Das Hypothekenbankenrecht mit den Novellen bis 1923

Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung der Doktorwürde
der
juristischen Fakultät
der
Friedrich-Alexanders Universität Erlangen

vorgelegt von

Walter Haeger
aus Haspe in Westfalen

Approbiert am 21. Februar 1925

Gedruckt bei Hermann's Erben, Hamburg

1937/351

Referent: Geh. Hofrat Prof. D. Dr. Sehling

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhalts-Verzeichnis

Seite

I. Die Entwicklung der Hypothekenbanken und des Hypothekenbankrechts 5

II. Hypothekenbanken.

§ 1. Institute, die gesetzlich als Hypothekenbanken zugelassen sind 9

§ 2. Allgemeiner Überblick über die Geschäfte der Hypothekenbanken 12

III. Hypothekenpfandbriefe und Hypotheken.

§ 1. Die Hypothekenpfandbriefe und Schuldverschreibungen, ihre Deckung und die Höhe der umlaufenden Pfandbriefe 16

§ 2. Die Hypotheken als Pfandbriefdeckung 26

§ 3. Die Bestimmungen für die Gewährung von Darlehen 31

§ 4. Die Rückzahlung und Amortisation der Hypotheken . 33

§ 5. Die Eintragung der Pfandbriefdeckung in das Hypothekenregister und die Bekanntmachung des Hypothekenbestandes 38

IV. Bilanz, Disagio und Agio 40

V. Gewinn- und Verlustrechnung und Geschäftsbericht 44

VI. Reallasten 46

VII. Wertbeständige Hypotheken und Schuldverschreibungen auf den Inhaber nach dem Gesetz vom 23. Juni 1923 48

VIII. Konkurs der Hypothekenbanken 54

IX. Die Beaufsichtigung der Hypothekenbanken.

§ 1. Die Beaufsichtigung durch die staatliche Aufsichtsbehörde 58

§ 2. Die Beaufsichtigung durch den Treuhänder 64

A. Die rechtliche Stellung des Treuhänders 64

B. Die Tätigkeit des Treuhänders 67

X. Die Strafbestimmungen des Hypothekenbankgesetzes 72

XI. Die Pfandbriefaufwertung der Pfandbriefe der 3. Steuernotverordnung entsprechend 77

XX. Literaturverzeichnis 81

Abkürzungen

EG. KO. = Einführungsgesetz zur Konkursordnung.
EG. BGB. = Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch.
BGB. = Bürgerliches Gesetzbuch.
KO. = Konkursordnung.
ZVG. = Zwangsversteigerungsgesetz.
HBG. = Hypothekenbankgesetz.
HGB. = Handelsgesetzbuch.
StrGB. = Strafgesetzbuch.
ZPO. = Zivilprozeßordnung.

I.

Das Hypothekenbankenrecht mit den Novellen bis 1923.

I.

Die Entwicklung der Hypothekenbanken und des Hypothekenbankenrechts.

Die ersten Anfänge eines geordneten Bodenkreditwesens finden wir zur Zeit Friedrichs des Großen bei den preußischen Landschaften, die auf Grund von Darlehen Pfandbriefe ausgaben. Von einem Hypothekenbankwesen selbst zu sprechen, wäre jedoch vollkommen falsch, vielmehr wurden die ersten Hypothekenbanken erst im 19. Jahrhundert ins Leben gerufen.

Um die durch den siebenjährigen Krieg heruntergekommene und verwüstete Provinz Schlesien wieder wirtschaftlich durch Gewährung von Krediten neu zu beleben, veranlaßte Friedrich der Große die Gründung der schlesischen Landschaft, der bald andere nachfolgten. Im 19. Jahrhundert konnten die Landschaften nicht mehr dem gestiegenen Kreditbedürfnis genügen, da sie ausschließlich landwirtschaftliche Grundstücke beliehen[1] und auch diese nur in beschränktem Umfange, da es ihnen selbst an entsprechenden Barmitteln fehlte. Zudem zog sich auch das Privatkapital mehr und mehr vom Hypothekenmarkt zurück und wandte sich den damals stark im Wachsen begriffenen Staats-, Eisenbahn- und Industrie-Unternehmungen zu. Gleichzeitig wurde durch das Emporstreben von Handel und Industrie ein starkes Aufblühen der Städte herbeigeführt, die fast ohne jeglichen Grundkredit dem allgemeinen Verlangen nach Neubauten nicht genügen konnten. So trat man überall den Gründungsprojekten von Hypothekenbanken näher, wenn vorläufig auch noch nicht in Preußen, wo die Unternehmer vom Staat eine fast ausschließliche Monopolstellung beanspruchten, die dieser auf keinen Fall gewähren konnte und zu gewähren gewillt war. Die Unternehmer wollten erzwingen, daß sie in Preußen zur Grund-

[1] Vgl. Stengel, Bodenkredit und Bodenkreditanstalten.

stücksbeleihung zugelassen würden, während nichtpreußische Hypothekenbanken keine Beleihung von Grundstücken vornehmen sollten.

Abgesehen von einem nicht vollständig geglückten Versuch der Gründung einer Hypothekenbank im Jahre 1824 in Paris, war es zunächst Belgien, welches im Jahre 1835 die „Caisse Hypothécaire“[1] ins Leben rief. Von bahnbrechender Bedeutung für Deutschland war die im Jahre 1852 in Frankreich gegründete, mit dem Recht der Pfandbriefausgabe ausgestattete Hypothekenbank „Société du Crédit Foncier de France“, allgemein Crédit Foncier genannt, nach deren Vorbild Bayern der im Jahre 1835 in München gegründeten „Bayerischen Hypotheken- und Wechselbank“ im Jahre 1864 das Recht der Pfandbriefausgabe zum Zwecke der Hebung des Bodenkredits zugestand.[2]

Diese Hypothekenbank wurde vom bayerischen Staate finanziell unterstützt und verpflichtete sich dafür drei Fünftel ihres Kapitals in bayerischen Grundstücken anzulegen. Heute ist sie nicht nur die größte bayerische, sondern auch deutsche Hypothekenbank. Sie entwickelte sich zum Vorbild der „Gemischten Hypothekenbanken“, die neben dem Hypothekenbankgeschäft auch die Geschäfte einer Kreditbank betreiben. Außerhalb Preußens wurde ferner im Jahre 1862 in Frankfurt die „Frankfurter Hypothekenbank“ und in Meiningen die „Deutsche Hypothekenbank“ gegründet. In Preußen vertrat nachdrücklichst den Gedanken der Hypothekenbanken Geheimrat Dr. Engel in seiner Denkschrift, die den Anstoß zum Erlaß der preußischen Normativbestimmungen gab. Nach diesen Bestimmungen war eine besondere Konzession zur Eröffnung und Führung des Hypothekenbankgewerbes nicht erforderlich, nur mußten die allgemeinen festgesetzten Normen gewahrt werden. Es entstand auf Grund dieser Vorschriften in Berlin im Jahre 1863 die „Erste Preußische Hypothekenbank Aktiengesellschaft“. Ein lebhafter Geschäftsbetrieb konnte sich jedoch nicht entwickeln, da die Normativbestimmungen den Hypothekenbanken ein zu eng begrenztes Tätigkeitsfeld zuwiesen und vor allen Dingen die Beleihungsgrenze zu niedrig festsetzten. Trotzdem auch in Preußen ein außerordentliches Kreditbedürfnis bestand, konnte das Hypothekenbankwesen erst nach dem Deutsch-Französischen Kriege nach Beseitigung einiger allzu krasser Normativbestimmungen einen Aufschwung nehmen.

Doch auch diese abgeänderten Bestimmungen stellten noch eine starke Bevormundung der Banken durch den Staat dar und hemmten diese an der Fortentwicklung durch die sich auf die oft jahrelang zurückliegende Steuereinschätzung stützenden Beleihungsbe-

[1] Wegener, Die Gründung der Pariser Caisse hypothécaire.
[2] Schulte, Die Hypothekenbanken.

stimmungen,[1] die eine dem Werte entsprechende Grundstücksbeleihung ausschlossen. Infolgedessen wurden die meisten Hypotheken in Preußen von außerpreußischen Hypothekenbanken gewährt, die an diese Normativbestimmungen nicht gebunden waren und jederzeit dem Grundstückswert entsprechende Darlehen gewähren konnten. Eine allgemeine Erleichterung in der Festsetzung der Grundstückswerte wurde dann durch die Normativbestimmungen von 1893 herbeigeführt. Sie blieben jedoch nur wenige Jahre in Kraft und wurden im Jahre 1900 durch das Hypothekenbankgesetz vom 14. Juli 1899 ersetzt, das den Geschäftsbetrieb der Hypothekenbanken für ganz Deutschland einheitlich regelte. Der erste Gedanke einer gesetzlichen Regelung des Hypothekenbankwesens wurde gegen Ende der sechziger Jahre des vorigen Jahrhunderts durch den Mangel an Krediten, der in ganz Deutschland herrschte, veranlaßt. Es kam jedoch damals zu keinem Ergebnis, weil sich auch ohne Änderung der geltenden Bestimmungen kurz darauf neue Hypothekenbanken bildeten, die dem Bundesrat vorläufig als Beweis dafür genügten, daß eine Regelung des Hypothekenbankwesens auf reichsgesetzlichem Wege sich erübrige.

Auf die Dauer konnte sich jedoch die Reichsregierung einer gesetzlichen Regelung nicht verschließen, sondern mußte den Mangel an gesetzlichen Bestimmungen erkennen, die den Pfandbriefinhaber rechtlich im Falle eines Konkurses der Hypothekenbanken schützten und ihm eine genügende Sicherheit aus den Deckungshypotheken gaben. Auf Grund dieser Überlegungen fügte man dann im Jahre 1875 in das Einführungsgesetz zur Konkursordnung den § 17 ein, der es den einzelnen Landesgesetzgebungen überließ, zum Schutze der Pfandbriefgläubiger Faustpfandrechte, der Konkursordnung entsprechend, an den Deckungshypotheken der Hypothekenbanken zu bestellen. Diese Bestimmung gab den Einzelstaaten die Handhabe zur landesgesetzlichen Regelung des Hypothekenbankwesens. Doch auch durch diesen Erlaß hörte der Wunsch nach einem Reichsgesetz nicht auf, und so wurde dem Reichstag zum ersten Male ein selbständiges Gesetz „Über das Faustpfandrecht für Pfandbriefe und ähnliche Schuldverschreibungen" im Jahre 1875 vorgelegt. Dieser Entwurf besagte, daß den Pfandbriefgläubigern an den von ihrem Geld erworbenen Pfandbriefen das Faustpfandrecht zustand. Nachdem eine besondere Kommission auf Verlangen des Reichstags den Entwurf bearbeitet hatte, sollte er noch 1879 dem Reichstag zur Weiterberatung vorgelegt werden. Diese Absicht konnte jedoch nicht ausgeführt werden, da der Reichstag schon vorher geschlossen

[1] Vgl. Stenogr. Berichte über die Verhandlungen des Ausschusses des Bundesrats des Norddeutschen Bundes für Handel und Verkehr, betreffend die Enquete über Hypothekenbanken.

wurde, und im nächsten Jahre stellte man den Entwurf mit der Begründung zurück, daß keine Nebengesetze erlassen werden sollten, bevor das BGB. nicht fertiggestellt wäre, da sonst der Fall eintreten könnte, daß früher erlassene Nebengesetze mit dem BGB. im Widerspruch ständen. Wie sehr die Entwicklung des Bodenkredits unter dem Fehlen der gesetzlichen Regelung litt, ersieht man aus dem starken Mißtrauen, das die Allgemeinheit berechtigt den Pfandbriefen einiger Hypothekenbanken entgegenbrachten.

Infolgedessen machten die Bundesstaaten von dem ihnen zustehenden Recht gemäß § 17 EG. KO. Gebrauch und erließen Landesgesetze über das Hypothekenbankwesen. Voran ging Sachsen-Koburg-Gotha, das am 4. April 1885 „ein Gesetz über die Sicherstellung der Rechte der Pfandbriefgläubiger" erließ, welches sich eng an den Reichsgesetzentwurf vom 11. März 1879 anlehnte. Bald folgten fast alle übrigen deutschen Länder nach, nur Preußen begnügte sich mit der oben erwähnten Erleichterung der Normativbestimmungen von 1863, im Jahre 1893.

Da jedoch die meisten Hypothekenbanken nicht nur in ihren Ländern, sondern meist auch im übrigen Deutschland Hypotheken besaßen, so machten sich bald die Verschiedenheiten in den einzelnen Landesgesetzgebungen deutlich bemerkbar und bildeten große Mißstände heraus. Es trat deshalb gleich nach Fertigstellung des BGB. im Jahre 1897 im Reichsjustizamt eine Kommission zusammen, um über ein Hypothekenbankgesetz zu beraten. Diese Kommission bestand zum größten Teil aus Hypothekenbankdirektoren und sonstigen Sachverständigen des Hypothekenbankwesens. Der im Mai 1898 erschienene Entwurf eines Hypothekenbankgesetzes wurde derartig stark kritisiert, daß sich eine nochmalige gründliche Durchsicht als notwendig erwies. Nach verschiedenen Umänderungen wurde der Entwurf am 3. Februar 1899 dem Reichstag vorgelegt.

Maßgebend war bei der Fertigstellung dieses Entwurfes[1] der Gedanke, der schon in den Normativbestimmungen von 1893 Eingang gefunden hatte, daß neben den rechtlichen vor allen Dingen auch wirtschaftliche Gesichtspunkte ausschlaggebend sein müßten, da das Hypothekenbankwesen einen derartigen Aufschwung genommen hätte, daß der Staat an der ordnungsmäßigen Geschäftsführung der Hypothekenbanken ein berechtigtes Interesse haben müßte.

Der Reichstag überwies den Entwurf an eine Kommission, die insofern grundlegende Umänderungen vornahm, als sie an Stelle des „Pfandhalters" den rechtlich wesentlich unterschiedenen „Treuhänder" setzte. Das Gesetz ist dann ohne Umänderung vom Reichstag

[1] Vgl. Dove. Der Hypothekenbankgesetzentwurf.

„en bloc" am 17. Juni 1899[1] angenommen und am 13. Juli von Kaiser Wilhelm II. vollzogen worden und mit dem 1. Januar 1900 in Kraft getreten.

Das Hypothekenbankgesetz behandelt in der Hauptsache die innere Ordnung der Hypothekenbanken und enthält die grundlegenden Bestimmungen für die rechtliche Sicherstellung der Pfandbriefgläubiger, die jedoch noch ergänzt werden durch die Vorschriften des Gesetzes über die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen vom 4. Dezember 1899, geändert durch das Gesetz vom 14. Mai 1914 und durch die Verordnung über das Erbbaurecht vom 15. Januar 1919.

Seine erste Umänderung hat das Hypothekenbankgesetz durch das Gesetz zur Änderung und Ergänzung des Hypothekenbankgesetzes vom 14. Juli 1923 erhalten. Der in dieser Änderung enthaltene Artikel II ist weiter ergänzt worden durch die Verordnung über die Umwandlung von Kreditanstalten in Hypothekenbanken vom 14. Dezember 1923. Die durch die Entwertung notwendig gewordene Umstellung auf wertbeständige Basis, ist durch das Gesetz über wertbeständige Hypotheken und das Gesetz über wertbeständige Schuldverschreibungen auf den Inhaber vom 23. Juli 1923 festgelegt worden.

II.
Hypothekenbanken.

§ 1.

Institute, die gesetzlich als Hypothekenbanken zugelassen sind.

Im Deutschen Reich ist, wie oben erwähnt, das Hypothekenbankwesen seit dem 1. Januar 1900 einheitlich geordnet. Das Reichshypothekenbankgesetz vom 13. Juli 1899 allein erfaßt das Hypothekenbankwesen nicht vollständig, wenn es auch die speziellen Rechtsgeschäfte der Hypothekenbanken regelt, sondern es erhält wesentliche Ergänzungen durch das Bürgerliche Gesetzbuch, durch das Handelsgesetzbuch mit den Nebengesetzen über Konkurs und Zwangsversteigerung, sowie durch die im vorigen Kapitel genannten Gesetze.

Die Hypothekenbanken sind im Gegensatz zu den öffentlich-rechtlichen Landschaften privatrechtlich organisierte Kreditanstalten. Sie sind nicht wie die ersteren gemeinnützige Gesellschaften, sondern ausschließlich als Erwerbsgesellschaften zu betrachten. Das Hypothekenbankgesetz kennt als Hypothekenbanken nur Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien, die als Gegen-

[1] Siehe RGBl. von 1899 S. 375.

stand des Unternehmens die hypothekarische Beleihung von Grundstücken und die Ausgabe von Schuldverschreibungen auf Grund der erworbenen Hypotheken haben. Eine andere Gesellschaftsform als der vorstehend bezeichneten Art ist als Hypothekenbank nicht zulässig. Eine Kommanditgesellschaft auf Aktien, die Hypothekenbankgeschäfte betriebe, besteht jedoch bis heute noch nicht.

Die aufgeführten Arten von Hypothekenbanken bedürfen zu ihrer Errichtung der Genehmigung des Reichsrats. Wenn jedoch die Satzungen einer Hypothekenbank bestimmen, daß Hypothekenbankgeschäfte nur im Bereich eines Bundesstaates betätigt werden dürfen, so genügt an Stelle der Genehmigung des Reichsrats, die der Zentralbehörde des betreffenden Bundesstaates.

Trotzdem § 45 Abs. 1 HBG. ausdrücklich bestimmt, daß die Vorschriften des § 1 Abs. 2 HBG. auf zur Zeit des in Kraftretens des Gesetzes bereits bestehende Hypothekenbanken keinen Einfluß haben, ist der Staat auch diesen Banken gegenüber nicht machtlos. Vielmehr gibt § 1 Abs. 3 HBG. den zuständigen Behörden auch den Hypothekenbanken gegenüber, die vor 1898 Geschäfte über die Grenzen des § 1 hinaus betrieben haben und die zur Geschäftsführung der Genehmigung des Staates nicht bedurften, eine wichtige Handhabe, bestimmt er doch, daß zu jeder Satzungsänderung bei einer Hypothekenbank die Genehmigung des Reichsrats oder der bundesstaatlichen Behörde erforderlich ist. Durch diese Vorschrift bekommt der Staat tatsächlich die Mittel, die Genehmigung zu Satzungsänderungen nur bedingt unter der Voraussetzung zu erteilen, daß solche Paragraphen, die dem HBG. widersprechen, ebenfalls geändert werden.

Die bundesstaatliche Befugnis, den Hypothekenbanken zur Ausgabe von Inhaberpfandbriefen die Genehmigung zu erteilen, wird durch § 1 HBG. in keiner Weise berührt, so daß heute Hypothekenbanken, die Inhaberpfandbriefe ausgeben, einer doppelten Konzession bedürfen, denn die staatliche Genehmigung zur Ausgabe von Inhaberpfandbriefen wird durch die Bestimmung des § 795 BGB. begründet, die besagt, daß „die im Inlande ausgestellten Schuldverschreibungen auf den Inhaber, in denen die Zahlung einer bestimmten Geldsumme versprochen wird, nur mit staatlicher Genehmigung in Verkehr gebracht werden dürfen". Es soll durch diese Bestimmungen nicht nur die Allgemeinheit vor unsicheren Anlagewerten geschützt werden, sondern man will eine Gefährdung des Kredits durch unbeschränkte Ausgabe von Privatschuldverschreibungen unterbinden.[1] Erfolgt die Ausgabe von Schuldverschreibungen auf den Inhaber durch einen Gewerbebetrieb, wie wir ihn in der Hypothekenbank haben, so erhält die staatliche Genehmigung, ebenso wie die zur

[1] Vgl. Motive zum Entwurf des BGB. Bd. 2.

Geschäftsführung, einen gewerbepolizeilichen Charakter. Die tatsächliche Einhaltung der Bestimmung des § 795 BGB. wird durch § 145 a StrGB. und der III. StNV. vom 23. April 1923 § 2 gewährleistet: „wer im Inlande Schuldverschreibungen auf den Inhaber, in denen die Zahlung einer bestimmten Geldsumme versprochen wird, ohne die erforderliche staatliche Genehmigung ausstellt und in Verkehr bringt, wird mit einer Geldstrafe bestraft, die den fünften Teil des Nennwerts der ausgegebenen Schuldverschreibungen gleichkommen kann, mindestens aber 300 ℳ beträgt".

Vom Betriebe eines Hypothekenbankgeschäfts sind jedoch ausdrücklich durch § 2 HBG. offene Handelsgesellschaften, Kommanditgesellschaften, Gesellschaften mit beschränkter Haftung, eingetragene Genossenschaften und Einzelpersonen ausgeschlossen. Da das Hypothekenbankgeschäft infolge der langen Dauer und des großen Umfanges der durch die Ausgabe von Hypothekenpfandbriefen entstandenen Verbindlichkeiten eines gesicherten, von Verminderung ausgeschlossenen Kapitals bedarf, hat man von vornherein für die oben angeführten Gesellschaftsarten den Betrieb des Hypothekenbankgeschäftes verboten. Nicht betroffen von diesem Verbot werden, wie § 42 Abs. 2 besagt, eingetragene Genossenschaften, die schon vor Inkrafttreten des HBG. Hypothekenbankgeschäfte betrieben haben und schon vor dem 1. Mai 1898 in ihren Satzungen als Zweck des Unternehmens die hypothekarische Beleihung von Grundstücken und die Ausgabe von Schuldverschreibungen auf Grund der erworbenen Hypotheken angegeben haben. Sie unterliegen natürlich auch nicht den Strafbestimmungen des § 39 HBG. wegen unerlaubten Betreibens eines Hypothekenbankgeschäftes. Heute betreibt nur noch die Bayerische Landwirtschaftsbank eingetragene Genossenschaft m. b. H. als einzige ihrer Art das Hypothekenbankgeschäft. Diese Bank hat die Gewährung von Hypotheken an landwirtschaftliche Grundstücke als Hauptgeschäftszweig. Die von ihr gewährten Darlehen sind in der Hauptsache Amortisationsdarlehen.[1]

Die stille Gesellschaft, die Gesellschaft des BGB. und der nicht rechtsfähige Verein sind vom Hypothekenbankgeschäftsbetriebe ausgeschlossen, denn der eigentliche Geschäftsinhaber der stillen Gesellschaft ist als Einzelperson anzusehen, der nach § 2 HBG. das Hypothekenbankgeschäft untersagt ist, während die Gesellschaft des BGB. und der nicht rechtsfähige Verein auf Grund des § 1 HBG. zu offenen Handelsgesellschaften würden, denen nach § 2 HBG. das Hypothekenbankgeschäft untersagt ist.[2] Öffentliche Vereine, wenn nicht

[1] Vgl. Kapitel 3 § 4 der Abhandlung.
[2] Vgl. Dannenbaum, Deutsche Hypothekenbanken S. 113 ff.
Vgl. Göppert, Das Hypothekenbankgesetzt vom 13. Juli 1899, S. 26 ff.

die Satzungen ein anderes bestimmen, sind vom Hypothekenbankgeschäft nicht ausgeschlossen.

§ 2.

Allgemeiner Überblick über die Geschäfte der Hypothekenbanken.

Die wirtschaftliche Aufgabe der Hypothekenbanken ist es, einen Ausgleich zu schaffen zwischen dem kreditbedürftigen Grundbesitzer einerseits und dem eine festverzinsliche Anlage suchenden Kapitalisten andererseits. Aus dieser Definition ergibt sich, daß das Hypothekenbankgeschäft ein zweiseitiges ist, denn bei der Gewährung von Darlehen wird die Bank Gläubigerin, sie ist also aktiv tätig, während sie bei der Ausgabe von Pfandbriefen nur passiv tätig ist, sie wird Schuldnerin, demnach nennt man ersteres das Aktivkreditgeschäft und letzteres das Passivkreditgeschäft. Die Arten von Geschäften hängen insofern voneinander ab, als das Passivkreditgeschäft nicht umfangreicher als das Aktivkreditgeschäft[1] sein darf. Andererseits sollen die ausgegebenen Pfandbriefe nicht kurzfristiger sein als die ausgegebenen Hypotheken. Es muß also das Bestreben der Hypothekenbanken sein, vermittelnd zwischen zwei Gruppen mit entgegengesetzten Interessen zu treten, denn wie der darlehensuchende Grundeigentümer bestrebt ist, Hypotheken möglichst langfristig, ohne Kündigung, zu niedrigstem Zinsfuß zu bekommen, ist es das Ziel des Hypothekengläubigers sein Geld zu möglichst hohem Zinsfuß mit kurzen Kündigungsfristen anzulegen[2]. Hier ausgleichend zu wirken ist die Hauptaufgabe der Hypothekenbanken.

Doch ist die Hypothekenbank nicht ausschließlich auf die im vorhergehenden angeführten Geschäfte angewiesen. Im § 5 HBG. sind die übrigen den Hypothekenbanken erlaubten Geschäfte angeführt. Es sind dies in der Hauptsache solche Geschäfte, die ein größeres Risiko ausschließen und ohne jede Gefahr für die Ansprüche der Pfandbriefgläubiger vorgenommen werden können. Außer der bisher erwähnten Gewährung hypothekarischer Darlehen und Ausgabe von Pfandbriefen läßt das Gesetz nur noch sechs Arten von Bankgeschäften für die Hypothekenbanken zu.

Alle nicht in § 5 HBG. aufgeführten Geschäfte sind den Hypothekenbanken verboten. Dieses Verbot bedeutet jedoch nicht, daß andere Bankgeschäfte, die einen Verstoß gegen den § 5 darstellen, ungültig sind, vielmehr sind sie vollkommen rechtswirksam, das Verbot ist nur gewerberechtlicher Natur. Geschäfte, die sich jedoch nur als Hilfsgeschäfte zu den in § 5 aufgeführten darstellen, sind für die Hypothekenbanken selbstverständlich zulässig[3].

---

[1] Vgl. Sturm, Das Hypothekenbankgeschäft S. 53 ff.
[2] Vgl. Goldschmidt, Deutsche Hypothekenbanken, Kredit u. Reformvorschläge S. 3.
[3] Vgl. Begründung I zu dem Entwurf eines Hypothekenbankgesetzes S. 24.

Man ist bei den Vorschriften des § 5 von dem Grundgedanken ausgegangen, daß eine Hypothekenbank, die in größerem Umfange anders geartete Geschäfte des Mobiliarkredits betreibt, sich zu weit von den ursprünglichen Zielen der Hypothekenbanken entfernt, als dem gesunden Geschäftsbetriebe zuträglich ist, und daß meistens die erforderlichen Mittel dafür nicht vorhanden sind, ohne daß das im Verhältnis des gesamten Pfandbriefumlaufs festgesetzte Grundkapital, welches vor allen Dingen der Sicherheit der Hypothekenpfandbriefe dienen soll, erheblich gefährdet wird. Pflicht der Aufsichtsbehörde ist es deshalb, darauf zu achten, daß die in § 5 festgelegten Vorschriften nicht überschritten werden. Lassen jedoch die Verwaltungsorgane der Bank die Bestimmungen des § 5 außer acht, so haften diese gemäß § 241 Abs. 2 und § 320 HBG. für den entstandenen Schaden. Wird der festgelegte Geschäftskreis der Hypothekenbanken durch die Satzungen der Bank noch wieder beschränkt, so sind natürlich die Bestimmungen dieser letzteren für den gesamten Geschäftsbetrieb der Bank maßgebend.

Den Hypothekenbanken wurde der Erwerb, die Veräußerung und die Beleihung von Hypotheken aus dem Gedanken heraus zugestanden, daß auch so der Förderung des Realkredits durch Verwertung[1] von Privathypotheken stattgegeben werden könnte. Der Erwerb von Hypotheken kann sich auf verschiedene Weise vollziehen: Einmal durch Abtretung und zum zweiten durch Zwangsvollstreckung nach § 830 Abs. 1 und 2 und § 837 Abs. 1 ZPO. sowie auch durch Verpfändung nach § 1274 BGB.[2].

Die Hypothekenbanken können des ferneren Darlehen an Körperschaften des öffentlichen Rechts geben und gegen Übernahme der vollen Gewährleistung durch eine solche Körperschaft auch an Dritte. Die Bürgschaft muß entsprechend § 766 BGB. schriftlich festgelegt werden. Als Körperschaften des öffentlichen Rechts[3] sind nicht nur Gemeinden und sonstige Kommunalverbände anzusehen, sondern auch andere zu wirtschaftlichen Zwecken gebildete Vereinigungen, die mehr oder weniger mit öffentlich rechtlichen Zwangsbefugnissen ausgestattet sind und unter staatlicher Aufsicht stehen. Auf Grund dieser Darlehen geben die Hypothekenbanken besondere Arten von Schuldverschreibungen, sogenannte Kommunalobligationen heraus. Darlehen können ebenfalls an inländische Kleinbahnunternehmungen gegeben werden, auf Grund dessen die Hypothekenbanken Kleinbahnobligationen ausgeben.

Die bisher behandelten Geschäfte hängen alle mit dem Hypothekengeschäft zusammen. Nicht im direkten Zusammenhang damit steht

[1] Vgl. Begründung II zum Entwurf eines HBG. S. 936.
[2] Vgl. Merzbacher, Das Hypothekenbankgesetz S. 16.
[3] Vgl. Dannenbaum a. a. O. S. 129.

der kommissionsweise An- und Verkauf von Wertpapieren unter Ausschluß von Zeitgeschäften. Diese zuletzt aufgeführten Geschäfte mußten den Hypothekenbanken schon deshalb gestattet werden, weil sie sehr oft Aufträge zum Ankauf von Pfandbriefen zusammen mit Aufträgen zum Verkauf anderer Wertpapiere erhalten. Daraus ergibt sich ohne weiteres, daß der An- und Verkauf von Wertpapieren nicht für eigene Rechnung, sondern nur im Auftrage eines Dritten im Sinne des § 383 HGB. erfolgen darf[1]. Wenn die Banken verfügbares Geld nutzbar machen wollen, können sie dies in der Weise machen, daß sie Wertpapiere, die nach den Vorschriften des Bankgesetzes vom 14. März 1875 von der Reichsbank angekauft werden dürfen, ankaufen. Als Wertpapiere sind nur solche Urkunden über ein Vermögensrecht zu betrachten, bei dem die Berechtigung[2] an die Urkunde geknüpft ist.

Geld oder Sachen können bei den Hypothekenbanken in jeder Höhe hinterlegt werden. Unter Sachen sind entsprechend § 90 BGB. nur körperliche Gegenstände zu verstehen. Geld durfte ursprünglich nur bis zur Hälfte des eingezahlten Grundkapitals zur Hinterlegung von Hypothekenbanken angenommen werden, da man befürchtete, daß die Annahme von Gelddepositen in größerem Umfange den Hypothekenbanken bei vorkommenden Krisen Schwierigkeiten bereiten könnte. Schon bei der Beratung des HBG. wurden Anträge laut, die dahin zielten, den Hypothekenbanken das Depositengeschäft in jeder Höhe freizugeben, oder doch nur Beschränkungen für diejenigen Depositen aufzustellen, die jederzeit von der Bank ohne vorhergehende Kündigung zurückgezahlt werden mußten. Doch wurden alle derartigen Anträge mit der Begründung abgelehnt, daß die Bodenkredit- und Depositengeschäfte ganz verschiedenen Geschäftskreisen angehörten und deshalb unvereinbar mit dem ursprünglichen Hypothekenbankgeschäftskreis wären. Heute hat man diese Bedenken fahren lassen, weil man die langjährige praktische Erfahrung für sich hatte und hat durch das Gesetz zur Änderung und Ergänzung des HBG. vom 14. Juli 1923[3] den Zusatz, der die Höhe des zulässigen höchsten hinterlegten Geldbetrages festlegte, gestrichen, so daß heute den Hypothekenbanken das Depositengeschäft tatsächlich ganz freigegeben ist.

Die Einziehung von Wechseln, Anweisungen und ähnlichen Papieren kann von den Hypothekenbanken für fremde Rechnung gemäß § 5 Abs. 1 Z. 6 besorgt werden. Verfügbares Geld kann von den Hypothekenbanken in der Weise nutzbringend angelegt werden, daß es bei geeigneten Bankhäusern hinterlegt wird. Welche Banken als geeignet zur Hinterlegung von Depositen durch die Hypotheken-

[1] u. [2] Vgl. Merzbacher, a. a. O. S. 18 ff.
[3] Vgl. RGBl. Nr. 59 S. 635.

banken zu betrachten sind, ist im Gesetz nicht näher bestimmt, vielmehr wird es der Aufsichtsbehörde zustehen von Fall zu Fall die ungeeigneten Bankhäuser für die Hinterlegung auszuschalten.

Ihre eigenen Pfandbriefe, Kommunal- und Kleinbahnobligationen können die Hypothekenbanken jederzeit zurückkaufen, und zwar ging das Gesetz dabei von dem Gedanken aus, daß nach § 35 Abs. 3 §§ 41/42 HBG. die Rechte der Besitzer der Pfandbriefe und Schuldverschreibungen bezüglich der zur Deckung dienenden Hypotheken auch an solchen Pfandbriefen und Schuldverschreibungen weiterbestehen, die zu den Wertpapieren der Bank gehören. Wie noch an anderer Stelle gezeigt wird, sind die eigenen Hypothekenpfandbriefe und Schuldverschreibungen der Bank in der Bilanz von den in Händen Dritter befindlichen, getrennt aufzuführen[1].

Wechsel und Wertpapiere darf die Hypothekenbank unter den gleichen Bedingungen erwerben wie die Reichsbank gemäß § 13 des Bankgesetzes vom 14. März 1875[2]. Die Hypothekenbanken können die Beleihung von Wertpapieren in der Weise vornehmen, daß sie gemäß § 5 Abs. 2 HBG. Anweisungen über die Beleihung erlassen. Der Aufsichtsbehörde steht es zu, die Anweisungen zu prüfen und unter Umständen die Beseitigung ungeeigneter Bestimmungen herbeizuführen.

Die Hypothekenbanken können nach § 5 Abs. 3 Hypothekenbankgesetz Grundstücke einmal zur Beschaffung geeigneter Geschäftsräume erwerben und zum anderen, um sich vor Verlusten an Hypotheken in der Zwangsversteigerung zu schützen. Hinsichtlich dieser beiden Erwerbsarten sollen alle Hypothekenbanken in den Bundesstaaten gleichstehen. Es werden also die in Artikel 86 EG. zum BGB. für juristische Personen festgelegten Erwerbsbeschränkungen für die Hypothekenbanken aufgehoben. Man konnte mit Bezug auf den durch den Geschäftsbetrieb hervorgerufenen Erwerb[3] von Grundstücken keinen Unterschied zwischen den einzelnen Hypothekenbanken machen, da die Banken in Ansehung ihrer Hypotheken- und Pfandbriefgeschäfte für ganz Deutschland einheitlich den gleichen Bestimmungen unterstellt sind.

Banken, die nur diese Art von Geschäften betreiben, sind sogenannte reine Hypothekenbanken im Gegensatz zu den gemischten Hypothekenbanken, die laut HBG. auch andere Bankgeschäfte betreiben dürfen, wenn sie sie vor dem 1. Mai 1898 gemäß ihren Satzungen ausgeführt haben. Andererseits wird den gemischten Hypothekenbanken eine Beschränkung den reinen Hypothekenbanken gegenüber dadurch auferlegt, daß sie nur Hypothekenpfandbriefe in beschränktem Umfange in Umlauf haben dürfen.

[1] Vgl. Dannenbaum a. a. O. S. 132 ff.
[2] Vgl. Kommissionsbericht S. 2160, Merzbacher a. a. O. S. 21/22.
[3] Vgl. Löhr, Das Hypothekenbankgesetz S. 42.

III.

Hypothekenpfandbriefe und Hypotheken.

§ 1.

Die Hypothekenpfandbriefe und Schuldverschreibungen, ihre Deckung und die Höhe der umlaufenden Pfandbriefe.

Das allerwichtigste Geschäft der Hypothekenbanken ist die Ausgabe und der Verkauf der Pfandbriefe. In welchem Verhältnis diese zu den ausgeliehenen Hypotheken stehen sollen, wird durch den § 6 Hypothekenbankgesetz, in dem das sogenannte Deckungsprinzip[1] festgelegt ist, bestimmt. Danach ist es erforderlich, daß alle umlaufenden Pfandbriefe durch Hypotheken von mindestens gleicher Höhe und gleichem Zinsertrage gedeckt sind. Als umlaufende Pfandbriefe müssen trotz vieler Widersprüche alle diejenigen Pfandbriefe betrachtet werden, die sich gemäß § 30 Abs. 1 HBG. nicht unter Mitbewahrung des Treuhänders befinden oder von ihm oder in seiner Gegenwart vernichtet worden sind.[2] Pfandbriefe gelten als noch im Umlauf, wenn sie von der Bank bereits zurückgekauft, jedoch noch nicht dem Treuhänder übergeben sind. Auch die ausgelosten und gekündigten Pfandbriefe sind noch im Umlauf, überhaupt alle Pfandbriefe, die, mit dem Zeichen des Treuhänders versehen, daß für sie die vorschriftsmäßige Deckung vorhanden ist, sich in Händen Dritter befinden.

Die Pfandbriefe müssen in ihrer Gesamtheit durch Hypotheken von gleicher Höhe und gleichem Zinsertrage gedeckt sein, die Deckung einzelner Pfandbriefe durch gleichwertige Hypotheken genügt nicht, da zwischen den einzelnen Pfandbriefen und Hypotheken insofern keine direkten Beziehungen bestehen, als nur die Hypotheken in ihrer Gesamtheit der Gesamtheit der Pfandbriefe verhaftet sind, also eine Spezialhaftung auf keinem Fall vorhanden ist. Als Hypothekenpfandbriefe sind, wie § 1 Abs. 1 besagt, nur die auf Grund hypothekarischer Beleihungen ausgegebenen Pfandbriefe zu betrachten, während die nach § 5 Abs. 1 Ziffer 2—3 an Körperschaften des öffentlichen Rechts und Kleinbahnunternehmungen gegebenen Darlehen nur zur Grundlage besonders gekennzeichneter Schuldverschreibungen dienen.

Die Deckung muß, soweit Hypotheken an landwirtschaftlichen Grundstücken dazu verwendet werden, mindestens zur Hälfte aus Amortisationshypotheken bestehen, bei denen der jährliche Tilgungsbeitrag des Schuldners nicht weniger als ¼ v. H. des Hypotheken-

[1] Vgl. Hecht, Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit, das Reichshypothekenbankgesetz.

[2] Vgl. Dannenbaum a. a. O. S. 136.

kapitals beträgt. Die Bank darf jedoch, falls solche Hypotheken vor der Zeit zurückgezahlt werden, an ihrer Stelle bis zum Ablauf der planmäßigen Tilgungszeit Hypotheken anderer Art zur Deckung benutzen[1]. Diese Vorschrift wurde in der Absicht in das Gesetz aufgenommen, bei Beleihungen durch Hypothekenbanken die Verwendung der Amortisationshypotheken nach Möglichkeit zu fördern[2]. Wie Dannenbaum[3] jedoch richtig sagt, ist der Zweck nicht erreicht worden, sondern die Hypothekenbanken haben die Beleihung landwirtschaftlicher Grundstücke entweder vollständig aufgegeben oder doch auf ein Minimum beschränkt, da die Amortisationshypothek nicht im Interessenbereich der Banken liegt. Unter landwirtschaftliche Grundstücke im Sinne des HBG. versteht man auch Grundstücke, auf denen Gebäude aufgeführt sind mit der Bestimmung, zur Nutzbarmachung landwirtschaftlicher Produkte zu dienen. Benutzt eine Bank Hypotheken an landwirtschaftlichen Grundstücken zur Deckung, so muß ein Teil, mindestens jedoch die Hälfte des Betrages aus Amortisationshypotheken bestehen. Das Gesetz bestimmt des ferneren noch die Höhe des jährlichen Tilgungsbeitrages, er soll mindestens ¼ % betragen[4].

Die Banken begnügen sich meistens mit diesem kleinen Amortisationsbeitrag nicht, sondern haben satzungsmäßig den Betrag erhöht, um einen zu langsamen Rückfluß der ausgeliehenen Hypotheken zu vermeiden. Durch die Amortisation wird die Deckung bei den Banken, die auch landwirtschaftliche Hypotheken zur Deckung verwandt haben von Jahr zu Jahr vermindert, und naturgemäß muß der amortisierte Beitrag durch neue Hypotheken ergänzt werden. Gesetzlich wären die Banken gezwungen, neue Amortisationshypotheken zu beschaffen, selbst wenn sie die landwirtschaftliche Beleihung aus irgendwelchen Gründen im Laufe der Zeit eingestellt hätten. Es ist jedoch anzunehmen, daß die Hypothekenbanken, wenn die Deckung aus landwirtschaftlichen Hypotheken sich infolge von Amortisationshypotheken verringert hat, Hypotheken an städtischen Grundstücken[5] einfügen dürfen.

Bei Besprechung des Hypothekenbankgeschäftes wurde schon von den beiden Arten des erlaubten Grundstückserwerbs gesprochen, die Banken dürfen einmal zwecks Errichtung von Bankgebäuden und zum zweiten um sich vor einem Hypothekenverlust bei einer Zwangsversteigerung zu schützen, Grundstücke erwerben. Daß Hypothekenbanken ihre Bankgebäude und Grundstücke zur Pfand-

[1] Siehe § 6 Abs. 2.
[2] Vgl. Begr. z. HBG. S. 27.
[3] Vgl. Dannenbaum a. a. O. Anm. z. § 6 Abs. 2.
[4] Siehe S. 19 der Abhandlung.
[5] Vgl. Dannebaum, Anm. 15 z. § 6 Abs. 2.

briefsicherung in gleicher Weise wie jedes andere Grundstück, auf das sie ein Darlehen gegeben haben, benutzen dürfen, bedarf wohl keiner weiteren Erläuterung. Anders stellt sich jedoch die Sache bei Grundstücken, die die Bank im Konkurs zur Verhütung eines Hypothekenverlustes gekauft hat. In diesem Falle darf das Grundstück nur mit der Hälfte der darauf geliehenen Summe als Deckung in Ansatz gebracht werden, denn der Gesetzgeber ging von dem Grundsatz aus, daß die Bank nur in dem Falle Grundstücke zum Schutze vor Verlusten erwerben muß, wenn das Grundstück überliehen ist, also mehr als drei Fünftel des Grundstückswertes als Hypothek gegeben worden sind. Um nun nach Erwerb des Grundstücks die Pfandbriefgläubiger nicht durch das gekaufte Grundstück in der Weise zu gefährden, bestimmte man, daß die ursprüngliche Hypothek nur als Deckungshypothek in Ansatz gebracht werden dürfe mit der Hälfte des Betrages, mit dem das Grundstück ursprünglich als Deckung in Ansatz gebracht war. An Stelle der vorschriftsmäßigen Deckung muß Ersatzdeckung treten, wenn die Hypotheken oder deren Zinsen nicht mehr den Bedingungen des § 6 Abs. 1 entsprechen. Besteht jedoch die Ansicht, daß in kürzerer Zeit der ursprüngliche Zustand wieder hergestellt werden wird oder werden kann, so ist für die Zwischenzeit keine Ersatzdeckung nötig.[1] Die Entscheidung über die Möglichkeit der schnellen Ergänzung sowie über verminderte und unzulängliche Deckung treffen Bank und Treuhänder zusammen.

Zur Ersatzdeckung können deutsche Reichs- und Staatspapiere verwandt werden, ferner deutsches Geld oder Reichs- oder Staatsbanknoten. Zur Herstellung der Ersatzdeckung mußten die erwähnten Wertpapiere unter Mitverschluß der Bank dem Treuhänder übergeben werden. Reichs- und Staatspapiere dürfen nur mit 5% unter dem amtlichen Börsenkurs in Ansatz gebracht werden, während Geld zum vollen Kurse berechnet werden kann. Die Bestimmungen des § 6 Abs. 4 HBG. haben ebenfalls Gültigkeit für Kommunal-, Kleinbahn- und Grundrentengeschäfte. Neue Pfandbriefe dürfen eigentlich, solange der Fall des § 6 Abs. 4 vorliegt, nicht ausgegeben werden, da Ersatzdeckung gesetzlich niemals vollgültige Deckung sein kann, und das Gesetz bestimmt, daß der Treuhänder darauf zu achten hat, daß die vorschriftsmäßige Deckung vorhanden ist. Durch solch eine wörtliche Auffassung des Gesetzes würde jedoch der Geschäftsbetrieb der Hypothekenbanken mehr oder weniger gehemmt werden; daß dieses Absicht des Gesetzgebers sein sollte, ist wohl ausgeschlossen, vielmehr ist anzunehmen, daß Ersatzdeckung als Deckung wie jede Hypothek angesehen werden kann. Diese Ansicht

[1] Vgl. Dannenbaum a. a. O. S. 141, Merzbacher a. a. O. S. 26 ff.

ist heiß umstritten und ebensooft durch Anordnung der Behörden bestätigt als auch widerlegt worden[1].

Die Ausgabe von Pfandbriefen setzt jedoch nicht nur Deckung voraus, sondern sie darf auch das Aktienkapital und den Reservefonds der Bank nach § 7 HBG. um ein gewisses Vielfaches nicht übersteigen. Der Reservefonds besteht aus dem zur Deckung einer Unterbilanz oder zur Sicherung der Pfandbriefgläubiger dienenden Betrage. Ursprünglich war festgelegt worden, daß dieser Betrag nur um das Fünfzehnfache überschritten werden sollte, jedoch darf heute eine Bank Pfandbriefe bis zum zwanzigfachen[2] Vielfachen aus Kapital und Reservefonds ausgeben. Nach §§ 178, 320 HGB. ist für die in § 1 Abs. 1 genannten Arten von Hypothekenbanken das eingezahlte Grundkapital, soweit es tatsächlich eingezahlt ist oder auf Einlagen angerechnet worden ist, als Aktienkapital zu betrachten.[3] Als Reservefonds im Sinne dieses Gesetzes ist der in § 262 HBG. näher bezeichnete zu betrachten. Die Bestimmung, daß der Pfandbriefumlauf, der gesetzlich zugelassen ist, vom fünfzehnfachen auf den zwanzigfachen Betrag erhöht worden ist, gibt den Hypothekenbanken die Möglichkeit, ihren Pfandbriefumlauf um ein Drittel höher einzustellen wie bisher und gibt ihnen eine ebenso große Betätigungsmöglichkeit, wie sie bisher nur die gemischten Hypothekenbanken des § 48 HBG. hatten, die schon vor dem 1. Mai 1898 gemäß ihren Satzungen über den fünfzehnfachen Betrag hinaus Pfandbriefe ausgeben konnten. Das Grundkapital und der Reservefonds dienen also zur Sicherung des Geschäftsbetriebes; ein Konkursvorrecht der Pfandbriefgläubiger, wie es ihnen gemäß § 35 an den Pfandbriefdeckungen zusteht, wird jedoch nicht durch § 7 begründet. Es ist natürlich unzulässig, daß das Grundkapital zurückgezahlt wird oder etwa der über die gesetzlich vorgeschriebene Höhe hinausgehende Teil des Reservefonds verteilt wird, wenn bereits Pfandbriefe in Höhe des in Frage kommenden Teils ausgegeben worden sind[4].

Bis zum Jahre 1923 durften gemischte Hypothekenbanken nur Hypothekenpfandbriefe bis zum zehnfachen Betrage des Grundkapitals und des im § 7 bezeichneten Reservefonds ausgeben, wenn ihnen nicht das Vorrecht des § 48 HBG. zustand. Durch das Reichsgesetz vom 14. Juli 1923[5] ist es den gemischten Hypothekenbanken erlaubt, Pfandbriefe bis zum fünfzehnfachen Betrage in Umlauf zu haben,

[1] Siehe Fusion der Berliner Hypothekenbank mit der Pommernbank. Entgegengesetzt vgl. Verf. v. 15. 7. 1910 über Ersatzdeckung gemäß § 6 Abs. 4 HBG.
[2] Siehe Reichsgesetz z. Änderung u. Ergänzung des HBG. v. 1923 S. 630 des RGBl.
[3] Vgl. Göppert-Seidel, das HBG. vom 13. 7. 1899 Anm. zu § 7.
[4] Vgl. Begründung II S. 939.
[5] Siehe RGBl. vom 20. 7. 1923, S. 635.

während die reinen Hypothekenbanken Pfandbriefe bis zum zwanzigfachen Betrage des Grundkapitals und Reservefonds in Umlauf haben können. Gemischte Hypothekenbanken, die jedoch bei Inkrafttreten des Gesetzes nur Pfandbriefe ausgegeben hatten, die nicht mehr als den zweifachen Betrag aus Grundkapital und Reservefonds ausmachten, dürfen gemäß § 46 HBG. Pfandbriefe nicht über diesen Betrag hinaus ausgeben. Man ist bei dieser Bestimmung von dem Grundsatz ausgegangen, daß für solche Banken die hypothekarische Beleihung nur eine nebensächliche Rolle spielt. Unter Pfandbriefe sind bei gemischten Hypothekenbanken auch die Kleinbahnobligationen zu verstehen, so daß mit diesen zusammen der Umlauf nur den fünfzehnfachen bzw. zweifachen Betrag ausmachen darf[1]. Kommunalobligationen können außerdem noch nach § 46 Abs. 3 bis zu dem in § 41 Abs. 2 bestimmten Vielfachen des in § 7 HBG. festgelegten Grundkapitals und Reservefonds ausgegeben werden.

Unterwirft sich eine gemischte Hypothekenbank den Bestimmungen des § 5 HBG., so kann sie nicht, falls die Umänderung ordnungsmäßig vorgenommen worden ist, später wieder die Geschäftszweige der gemischten Hypothekenbank aufnehmen. Hypothekenbanken, die ihre Geschäfte vorschriftsmäßig vom Umfange des § 46 auf den des § 5 beschränken, also eine reine Hypothekenbank werden, brauchen, falls sie gleichzeitig mit der Umwandlung eine Herabsetzung des Grundkapitals vornehmen, die in § 289 Abs. 3 und 4 HGB. vorgesehene Sicherstellung der Gläubiger mit Bezug auf die Pfandbriefgläubiger nicht vorzunehmen, wenn für die Pfandbriefe die ordnungsmäßige Deckung vorhanden ist. Die Herabsetzung braucht nicht zu dem Zwecke zu geschehen, daß die Aktionäre teilweise das Kapital zurückgezahlt bekommen, sondern kann ebenfalls der Aufhebung einer Unterbilanz dienen. Mit der Umwandlung der Bank kann diese selbstverständlich Pfandbriefe und Obligationen im Sinne der §§ 7, 41, 42 ausgeben. Gleicherweise behält sie die in § 48 ausgedehnte Befugnis zur Pfandbriefausgabe[2], wenn sie sie vorher hatte, auch nach der Umwandlung und Herabsetzung des Grundkapitals bei.

Aus dem zuletzt besprochenen ergibt sich für die Kapitalsherabsetzung, daß sie nur so groß sein darf, daß die Vorschriften der §§ 7, 41, 42, 48 über die umlaufenden Pfandbriefe und Obligationen eingehalten werden. In § 47 HBG. wird bestimmt, daß die Sicherstellung nur für die Pfandbriefgläubiger erlassen ist, jeden anderen Gläubiger muß die Bank bei Kapitalsherabsetzung im Falle der Umwandlung gemäß § 289 HGB. sicherstellen. Ob Kommunal-, Kleinbahn-, Obligations- und Rentengläubiger sichergestellt werden müs-

[1] Vgl. Löhr, Das HGB. Anm. zu § 46.
[2] Vgl. Göppert, HBG. S. 104, Dannenbaum a. a. O. S. 272 und entgegengesetzt Hillig S. 118.

sen, ist bestritten, wenn sonst den § 41, 42, 52 HBG. entsprechend die ordnungsmäßige Deckung vorhanden ist. Göppert,[1] Hillig[2] sind der Ansicht, daß die Sicherstellung erfolgen muß, während Dannenbaum[3] dieses bestreitet und annimmt, daß eine Sicherstellung nicht zu erfolgen braucht, wenn die Schuldverschreibungen sonst vorschriftsmäßig gedeckt sind.

Trotzdem in § 47 bei der ordnungsmäßigen Deckung für Pfandbriefe nur von den im Hypothekenregister eingetragenen Hypotheken gesprochen wurde, ist die Ersatzdeckung[4] durch Wertpapiere und Geld als gleichwertig anzusehen.

Den Hypotheken setzt das HBG. in § 40 die Grundschulden gleich. Es sind jedoch Rentenschulden nicht mit unter Grundschulden zu verstehen, denn diese sind ihrer ursprünglichen Natur nach zur Pfandbriefdeckung ungeeignet und werden deshalb allgemein zur Deckung nicht zugelassen werden können, da der Bank als Rentenbezieherin das Recht auf Verlangen einer Ablösung nicht zustände, vielmehr würden ihr selbst durch Rentenbeleihung die Mittel zum Rückkauf ihrer umlaufenden Pfandbriefe entzogen werden. Als Grundschulden im Sinne des HBG. sind nur Grundstücksbelastungen gemäß § 1190 ff. BGB. zu betrachten. Diese Grundschulden stehen in jeder Beziehung den Hypotheken gleich. Es können also in gleicher Weise wie Hypotheken auch Grundschulden zur Deckung verwandt werden. Schuldverschreibungen auf Grund der Grundschulden sind Hypothekenpfandbriefe im Sinne des Gesetzes, selbst dann, wenn sie als Grundschuldpfandbriefe ausgegeben worden sind. Im Konkurse gelten Grundschulden und Hypotheken als eine einzige Deckungsmasse[5]. In der Bilanz brauchen die Grundschulden nicht getrennt von den Hypotheken aufgeführt zu werden, sondern können mit letzteren zusammen als ein einziger Posten vermerkt werden. Würde sich eine Bank darauf beschränken, Beleihungen nur in Form von Grundschulden vorzunehmen, so wäre sie natürlich gleicherweise Hypothekenbank im Sinne des HBG. wie jede andere Bank, die hypothekarische Beleihungen vornimmt. Weiter kann eine Hypothekenbank, die zum Schutze vor Hypothekenverlusten in der Zwangsversteigerung ein Grundstück übernimmt, die Hypothek löschen und eine neue Eigentümergrundschuld[6] für sich eintragen lassen.

Das wichtigste Nebengeschäft der Hypothekenbanken ist das Kommunaldarlehensgeschäft. Es können nach § 41 HBG. nicht nur an

[1] Siehe Göppert a. a. O. S. 134.
[2] Siehe Hillig a. a. O. S. 118.
[3] Siehe Dannenbaum a. a. O. S. 273.
[4] Siehe § 21 der Abhandlung.
[5] Siehe Hillig a. a. O. Anm. zu § 35, Dannenbaum a. a. O. S. 231.
[6] Über die Höhe der Deckungskraft der eingetragenen Hypotheken vgl. S. 21 der Abhandlung.

Kommunen Darlehen gegeben werden, sondern auch an Körperschaften des öffentlichen Rechts. Dieses sich auf Grund solcher Darlehen ergebende Bankgeschäft besteht darin, daß die Bank für die Darlehen Kommunalobligationen ausgibt. Solche Obligationen werden nur in ihrer Gesamtheit von den in das Kommunaldarlehensregister eingetragenen Kommunaldarlehen gewährleistet und nicht etwa wie Inhaberschuldverschreibungen. Die preußischen Hypothekenbanken dürfen nur Kommunaldarlehen an Körperschaften des öffentlichen Rechts in Preußen gewähren, da Artikel 74 PrAG. BGB. bestimmt, daß die Kommunalobligationen in Preußen mündelsicher sind. Da, wie schon oben gesagt wurde, die Kommunalobligationen in ihrer Gesamtheit den Gläubigern haften, können die preußischen Hypothekenbanken nicht zwei Arten von Obligationen ausgeben, erstens in Preußen mündelsichere und zweitens außerhalb Preußens nichtmündelsichere.

Die Vorschriften des Hypothekenbankgesetzes für das Hypotheken- und Pfandbriefgeschäft finden auch entsprechend Anwendung auf das Kommunaldarlehensgeschäft. Bei letzterem müssen vor allen Dingen auch die Vorschriften der §§ 6 Abs. 1 und 4, 8, 9, 22, 25, 26, 29 bis 38 entsprechend angewandt werden. Daß natürlich auch die Bestimmungen des Hypothekenbankgesetzes über Staatsaufsicht, Deckung, Grundschulden usw. für Kommunaldarlehen Geltung haben, bedarf wohl keiner weiteren Erörterung. Über den Höchstbetrag der auf Grund von Kommunaldarlehen ausgegebenen Kommunalobligationen bestimmt das Gesetz,[1] daß er den Gesamtumlauf von Hypothekenpfandbriefen und Kleinbahnobligationen nicht um mehr als zwei Fünftel übersteigen darf. Diesen Bestimmungen sind nach § 42 Abs. 1 auch Kleinbahndarlehen und die ausgegebenen Kleinbahnschuldverschreibungen unterworfen.

Die Darlehen an Kleinbahnen können auf zwei Arten gesichert werden, erstens durch Verpfändung der Bahn und zweitens durch Gewährleistung einer Körperschaft des öffentlichen Rechts[2]. Auf Grund von Darlehen an Kleinbahnen, die durch eine Körperschaft des öffentlichen Rechts gewährleistet werden, können entweder Kleinbahn- oder Kommunalobligationen ausgegeben werden, für ein und dasselbe Darlehen kann jedoch nur eine Art von Obligationen in Umlauf gebracht werden, entweder Kommunal- oder Kleinbahnobligationen; unmöglich wäre es, daß teils diese, teils jene Art verausgabt würde, also ein und dasselbe Darlehen zum Teil im Kommunal-, zum Teil im Kleinbahndarlehensregister eingetragen werden

[1] Der Umlauf von Hypothekenpfandbriefen darf gemäß der Abänderung des § 7 durch das Reichsgesetz v. 20. 7. 1923 den 20fachen Betrag vom Grundkapital und Reservefonds ausmachen.

[2] Siehe § 42 Abs. 1 u. 2.

würde[1]. Ebenso falsch wäre auch die Annahme, daß die Kleinbahnobligationen aus § 42 Abs. 1 und § 42 Abs. 2 Obligationen von verschiedenem Charakter wären, bestimmt doch das Gesetz im § 42 Abs. 2, daß sowohl Darlehen gegen Verpfändung der Bahn als auch durch Gewährleistung einer Körperschaft des öffentlichen Rechts zur Unterlage für gleichartige Schuldverschreibungen dienen sollen. Kleinbahndarlehen können natürlich gleichzeitig gegen Verpfändung der Bahn und Bürgschaft einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft gegeben werden. Als Kleinbahn im Sinne des HBG. sind nicht etwa jede Art von Privatbahnen zu betrachten, sondern nur eben die Bahnen, die nach § 473 HGB. dem öffentlichen Verkehr dienen, jedoch nicht den Bestimmungen der Eisenbahnverkehrsordnung unterliegen[2]. Die Verpfändung von Kleinbahnen als Gesamtheit ist in den einzelnen Bundesstaaten nur dann möglich, wenn sie auf Grund der Ermächtigung des Artikels 112 EG. BGB. erfolgt. Landesgesetzlich ist sie nicht überall gestattet[3]. In allen deutschen Staaten können jedoch Darlehen an Kleinbahnen gegen Gewährleistung einer Körperschaft des öffentlichen Rechts gegeben werden, ungeachtet dessen, ob eine Verpfändung der Bahn landesgesetzlich nicht zulässig ist.

Bei der Beleihung legt die Hypothekenbank besonderen Wert darauf, nur erststellige Hypotheken zu erwerben und eine feste Wertgrenze nicht zu überschreiten, trotzdem eine gesetzliche Vorschrift hierfür nicht besteht. In der Bilanz oder im Geschäftsbericht müssen gegen Verpfändung oder Gewährleistung durch eine öffentlich-rechtliche Körperschaft gegebene Darlehen getrennt aufgeführt werden. Die Bank muß bestimmte Beleihungsgrundsätze aufstellen, nach denen Darlehen an Kleinbahnen gewährt werden können. Die Beleihungsgrundsätze müssen der Aufsichtsbehörde zur Genehmigung vorgelegt werden. Für Hypothekenbanken, die Beleihungen von Kleinbahnen auch in anderen Bundesstaaten vornehmen als dem ihres Sitzes, gelten die besonderen Bestimmungen des § 13 Abs. 2 für die aufzustellenden Beleihungsgrundsätze.

Wenn nun Hypothekenbanken vor Inkrafttreten des Gesetzes das Recht hatten, Pfandbriefe über die in den §§ 7, 41, 42 festgelegte Grenze hinaus auszugeben, so blieb ihnen dieses Recht auch weiterhin durch § 48 gewahrt. Das Vorrecht hat jedoch häufig nur noch Bedeutung für die gemischten Hypothekenbanken des § 46, denn den reinen Hypothekenbanken ist, wie oben gezeigt wurde, das Recht

[1] Siehe Dannenbaum a. a. O. S. 256.

[2] Vgl. Begründung II, S. 957.

[3] Siehe Preußisches Gesetz v. 19. 8. 1895, 11. 6. 1902 und 8. 7. 1902. Lübeck'sches Gesetz über die Bahneinheiten vom 25. 1. 1904, Württembergisches Gesetz über die Bahneinheiten vom 23. 3. 1906.

der Pfandbriefausgabe bis zum zwanzigfachen Betrage aus Grundkapital und Reservefonds zugestanden worden.

Die Bestimmung des § 48 HBG. darf jedoch nur auf das bis zum 1. Mai 1898 satzungsmäßig festgelegte und bis zum 31. Dezember 1899 eingezahlte Aktienkapital bezogen werden. Sonstige Schuldverschreibungen, wie Kommunal- und Kleinbahnobligationen, können außerdem noch bis zum achtfachen[1] Betrage ausgegeben werden, so daß die Summe der umlaufenden Pfandbriefe und Obligationen den zwanzigfachen Betrag des bis zum 1. Mai 1898 festgesetzten Grundkapitals und Reservefonds ausmachen kann. Hypothekenbanken, die nach § 46 Abs. 2 Satz 2 nur bis zum zweifachen Betrage Pfandbriefe ausgegeben haben, wird nach § 48 Abs. 3 das erweiterte Recht des § 48 Abs. 1 nicht zugestanden. Für Kapitalerhöhungen nach dem 1. Mai 1898 gelten die Vorschriften der §§ 7, 41, 42, 46; der Reservefonds, der bei dem zulässigen Höchstumlauf vorhanden war, darf bei Kapitalserhöhungen nach § 48 Abs. 2 zur Pfandbriefausgabe nicht weiter in Betracht gezogen werden.

Diese Bestimmungen wollten den Hypothekenbanken, die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes das Recht zur erhöhten Pfandbriefausgabe hatten, dieses Recht auch weiterhin erhalten, des ferneren sollten die Banken vor den Auswirkungen des § 7 in seiner alten Fassung[2] insoweit geschützt werden, als die Banken durch ihren größeren Pfandbriefumlauf nicht in die unangenehme Lage kommen sollten, ihr Aktienkapital plötzlich erhöhen zu müssen.

Die Vorschriften des § 48 hätten eigentlich nur Geltung haben dürfen für die Zeit des Überganges, denn die Lage bei den Hypothekenbanken ist durch die Bestimmung des § 48 Abs. 2 ungeheuer erschwert worden, da sie den Banken die Pflicht auferlegt, bei späteren Kapitalserhöhungen nach einer zweiseitigen Berechnung den Pfandbriefumlauf zu regeln. Es ist der Zweck des Gesetzes als verfehlt anzusehen, da es anstatt die Verschiedenheiten bei den Hypothekenbanken auszugleichen, diese nur verschärft hat. Dadurch, daß man jedoch im § 7 den Pfandbriefumlauf erhöht hat[3], ist ein Ausweg und eine nachträgliche Anpassung unter den einzelnen Banken insofern herbeigeführt worden, als wenigstens die reinen Hypothekenbanken vor dem Jahre 1899 und diejenigen nach 1900 einheitlichen Pfandbriefumlauf haben und sich die ersteren nunmehr auch den Bestimmungen des § 7 unterworfen haben müssen und die Vorschriften des § 48 nur für gemischte Hypotheken Geltung behalten haben.

---

[1] Siehe Reichsgesetz vom 14. Juli 1923, RGBl. S. 635.

[2] Pfandbriefumlauf darf den 15fachen Betrag aus Aktienkapital und Reservefonds ausmachen.

[3] Siehe RGBl. von 1923, S. 635.

Die Hypothekenpfandbriefe geben, nicht wie schon gesagt wurde und wie man aus ihrem Namen herleiten könnte, ein Pfandrecht an den beliehenen Grundstücken. Sie sind nach § 1 HBG. nur Schuldverschreibungen auf Grund der erworbenen Hypotheken. Ihre inhaltliche Beschaffenheit ist in den §§ 8 und 9 HBG. festgelegt.

„§ 8. In den Hypothekenpfandbriefen sind die für das Rechtsverhältnis zwischen der Hypothekenbank und den Pfandbriefgläubigern maßgebenden Bestimmungen, insbesondere in Betreff der Kündbarkeit der Hypothekenpfandbriefe, ersichtlich zu machen.

Die Hypothekenbank darf auf das Recht zur Rückzahlung der Pfandbriefe höchstens für einen Zeitraum von zehn Jahren verzichten. Den Pfandbriefgläubigern darf ein Kündigungsrecht nicht eingeräumt werden.

§ 9. Die Ausgabe von Pfandbriefen, deren Einlösungswert den Nennwert übersteigt, ist nicht gestattet."

Durch diese Bestimmungen des Gesetzes wird es möglich gemacht, daß die Hypothekenpfandbriefe bei den einzelnen Banken inhaltlich gleich sein müssen, wenn auch in formeller Hinsicht größere oder kleinere Abweichungen vorkommen können. Es sollen in den Pfandbriefen alle Bestimmungen festgelegt werden, die das Rechtsverhältnis zwischen Bank und Gläubiger kennzeichnen. Die Bedingungen sollen möglichst umfassend und ohne jeden Zusatz mit Hinweis auf andere als im Pfandbrief angegebene Bedingungen sein[1]. Besonders wichtig ist die Vorschrift des § 8 Abs. 2. Durch diese soll vermieden werden, daß den Banken bei Sinken des Zinsfußes nicht die Möglichkeit zum Ausgleich zwischen den an sie zu zahlenden Hypothekenzinsen der Schuldner und ihren Zahlungen an die Pfandbriefgläubiger fehlt. Die Hypothekenbanken dürfen deshalb höchstens auf die Dauer von zehn Jahren auf den Rückkauf der Pfandbriefe verzichten. Den Pfandbriefgläubigern darf jedoch ein Kündigungsrecht nicht eingeräumt werden. Würde nämlich den Pfandbriefgläubigern ein Kündigungsrecht zugestanden, so könnte sehr leicht der Fall eintreten, daß durch irgendwelche Umstände die Kündigungen der Pfandbriefgläubiger zu einer Zeit sich derartig häufen würden, in der der Bank besonders viel daran liegt, keinen Rückfluß an Pfandbriefen zu haben, oder die Kündigungen könnten derartig überhand nehmen, daß es eine Unmöglichkeit für die Bank wäre, den Forderungen ihrer Gläubiger zu entsprechen und das nötige Geld in einer kürzeren Zeitspanne zu beschaffen. Es könnte jedoch nicht aus dem § 8 Abs. 2 Satz 2 ein Verbot hergeleitet werden, das den Banken untersagen würde, einen Fälligkeitstermin schon bei Ausgabe der Pfandbriefe festzusetzen, denn da der Rückzahlungstermin in diesem Falle den

[1] Siehe Merzbacher a. a. O. Anm. zu § 8.

Banken schon lange vorher bekannt ist, steht ihnen genügend Zeit zur Beschaffung des Geldes zur Verfügung. Gleichzeitig wird durch eine solche Abmachung der Pfandbriefgläubiger verpflichtet sein, zum festgesetzten Termin die Leistung anzunehmen[1].

Ergänzt wird § 8 noch durch die Bestimmung des § 9 HBG., daß keine Zuschlagspfandbriefe zum höheren Einlösungs- als Nennwert ausgegeben werden dürfen. Unter dieses Verbot fallen auch die früher erlaubten Prämienpfandbriefe, die mehr oder weniger Zuschläge zum Nennwert haben.

§ 2.

Die Hypotheken als Pfandbriefdeckung.

Von besonderer Wichtigkeit ist es nun festzustellen, welche Arten von Hypotheken als zur Deckung geeignet zu betrachten sind. Hängt doch die Sicherheit der Hypotheken davon ab, daß die Grundstücke nicht überbeliehen, sondern nur mit einem dem abgeschätzten Werte entsprechenden Teile beliehen werden. Es wird also vor allen Dingen darauf ankommen, daß die Schätzung des zu beleihenden Grundstücks von ebenso gewissenhaften wie fachkundigen Personen ausgeführt wird, denn das Gesetz kann und stellt keine fest bestimmten Richtlinien für die Wertermittlung auf, sondern begnügt sich damit, allgemeine Grundsätze für das Taxverfahren zu geben. Hängt doch gerade von einer sorgfältigen Abschätzung die Qualität der Deckungshypothek und von dieser wieder die Güte und Sicherheit der Pfandbriefe ab. Mit Recht hat man deshalb auch die Anweisungen über die Wertermittlung als die Kardinalfrage[2] des Hypotheken- und Bodenkreditwesens bezeichnet.

Das Gesetz muß sich einzig und allein darauf beschränken, von der Wertermittlung ausgehend, die Höhe der Beleihung festzusetzen. Es gestattet den Hypothekenbanken nur, Hypotheken an inländische Grundstücke zu geben. Die Bestimmung, nur Beleihungen im Inlande vorzunehmen, dient zur Sicherung der Hypothekenbanken und soll den Banken im Falle eines Konkurses des Hypothekenschuldners die Stellung geben, die dem Hypothekengläubiger, der die Hypothek an erster Stelle besitzt, zusteht. Ein Darlehen wird sich jedoch nicht immer an erster Stelle eintragen lassen, und deshalb bestimmt das Gesetz auch nur, daß die Beleihung in der Regel erststellig erfolgen soll. Eine andere Hypothek als an erster Stelle wird also nicht grundsätzlich zurückgewiesen, sondern kann unter gewissen Umständen auch zugelassen werden. Die Entscheidung, wann von dieser Aus-

[1] Siehe ausführlicher Dannenbaum a. a. O. S. 145 ff.
[2] Vgl. Löhr a. a. O. Anm. zu § 10 S. 56.

nahme Gebrauch gemacht werden darf, muß vom Treuhänder im Einvernehmen mit der Bank festgesetzt werden.

Im allgemeinen erscheint es ratsam, von der Ausnahme einen möglichst beschränkten Gebrauch zu machen und nur dann auf die erststellige Hypothek zu verzichten, wenn eine unverhältnismäßig niedrige Hypothek eingetragen ist oder wenn die Löschung nur unter großen Schwierigkeiten erfolgen kann, beispielsweise im Wege des Aufgebotsverfahrens gemäß § 1170 und 1171 BGB[1].

Über die Höhe der Beleihung bestimmt § 11 HBG. weiter, daß die Beleihung im allgemeinen nicht mehr als drei Fünftel des ermittelten Wertes betragen soll, doch ist im einzelnen eine Ausnahme gestattet insofern, als die Behörde jedes einzelnen Bundesstaates das Recht hat, innerhalb ihres Gebietes eine Beleihung bis zu zwei Drittel des Wertes zuzulassen. Es macht das Gesetz hier insofern eine Unterscheidung, als es von Grundstücken und landwirtschaftlichen Grundstücken[2] spricht und für diese letzteren eine bevorzugte Beleihung zuläßt.

Betrachtet man die Gründe, die den Gesetzgeber dazu führten, für landwirtschaftliche Grundstücke eine höhere Beleihung zuzulassen, so wird man zwei Beweggründe erkennen können, erstens beliehen die landwirtschaftlichen Kreditinstitute die Grundstücke in weiterem Umfange als es nach § 11 Abs. 2 Satz 1 den Hypothekenbanken gestattet gewesen wäre. Wollte man nun die Hypothekenbanken konkurrenzfähig machen[3] und ihnen nicht das Geschäft an landwirtschaftlichen Grundstücken verderben, so mußte man ihnen das in § 11 Abs. 2 Satz 2 gemachte Zugeständnis machen und die Beleihung bis auf zwei Drittel des ermittelten Wertes ausdehnen. Der zweite wichtigere Grund ist der, daß die landwirtschaftlichen Grundstücke eine beständigere Ertragsfähigkeit besitzen, und ferner sind sie als landwirtschaftliche Grundstücke kaum Spekulationsobjekte[4], die deshalb für sich einen weniger schwankenden Marktpreis beanspruchen können als andere Grundstücke. Der Gesetzgeber hat jedoch nicht

---

[1] Vgl. Göppert — Seidel a. a. O. Anm. zu § 41; Merzbacher a. a. O. 34.

[2] Der Begriff „landwirtschaftliche Grundstücke", im Gegensatz zu den Grundstücken wird in der Begründung zum Entwurf des HBG. S. 937/38 wie folgt definiert: Die Bezeichnung landwirtschaftliche Grundstücke schließt sich der Ausdrucksweise des BGB. § 582 an und umfaßt wie dort zugleich die dem forstwirtschaftlichen Betriebe oder der Gewinnung gärtnerischer Erzeugnisse dienenden Grundstücke, wobei es nicht auf die örtliche Lage, sondern auf die wirtschaftliche Verwendung der Grundstücke ankommt.

[3] Siehe Fränkel, Der Staat und die Hypothekenbanken in Preußen S. 36; Sturm, Das Hypothekenbankgeschäft S. 44 ff.

[4] Hillig, Zentralblatt für freiw. Gerichtsbarkeit, das Hypothekenbankgesetz S. 937.

ohne weiteres den Hypothekenbanken die höhere Beleihung zugestanden, sondern diese vielmehr von der Genehmigung der Zentralbehörde des zuständigen Bundesstaates abhängig gemacht, und zwar hat man erstens die Unterschiede in der Bodenbeschaffenheit beachten wollen und zweitens auch die sonstigen Verschiedenheiten der landwirtschaftlichen Verhältnisse. Bei der Beleihung ist von dem Werte des Grundstücks zur Zeit der Ermittlung auszugehen. So hat Preußen im Gegensatz zu Bayern die Beleihung bis zu zwei Drittel des ermittelten Wertes gestattet. Wieweit die Deckungsfähigkeit der Hypothek von etwaigen Schwankungen abhängig ist, wird im HBG. nicht weiter besprochen.

Es wird als Beleihung im Sinne des Hypothekenbankgesetzes nur das obligatorische Geschäft, nicht die dingliche Sicherheit aufgefaßt[1]. Wichtig für die Beleihung ist der Grundstückswert. Das Gesetz bestimmt in § 12, daß der bei der Beleihung des Grundstücks angenommene Wert, den durch sorgfältige Ermittlung festgestellten Wert nicht überschreiten darf. Was ist nun unter Verkaufswert zu verstehen? Er ist nicht etwa ein feststehender Begriff, sondern von der jeweiligen örtlichen Lage und den zeitlichen Verhältnissen abhängig und deshalb auch in fortwährender Umänderung begriffen. Man darf deshalb niemals den zuletzt für das Grundstück erzielten Kaufpreis als Verkaufswert betrachten, sondern man könnte ihn unter Berücksichtigung der örtlichen Verhältnisse, des Ertrages aus dem Grundstück und des für Grundstücke in ähnlicher Lage zur Zeit der Beleihung erzielten Preises errechnen[2].

Sowie man nicht etwa den Wert als Ertragswert betrachten kann, den das Grundstück vielleicht ein einziges Mal liefern kann, so wird man sich andererseits nicht immer an den derzeitigen Verkaufswert halten können, sondern man wird bei den Taxen die Fortentwicklung der Industrie und der Stadt, in deren näherer Umgebung das zu beleihende Grundstück liegt, berücksichtigen müssen. Es müßte also ein höherer Verkaufswert als der tatsächliche angenommen werden, wenn das Grundstück durch seine Lage eine Preissteigerung in absehbarer Zeit gewährleistet.

Würden Hypothekenbanken an der Taxierung und Beleihung in der angegebenen Weise behindert, so würde sich der Darlehnssucher bemühen, Beleihungen aus privater Hand zu bekommen, und die Banken würden, einmal konkurrenzfähig, in ihrem natürlichen Entwicklungsgang gehemmt sein[3]. Um jedoch einer zu hohen Überschätzung des

---

[1] Vgl. Merzbacher, Das HBG. S. 41 ff.

[2] Vgl. Hecht in Holdheims Monatsschriften 7. Jahrgang Heft 10: Das Reichshypothekenbankgesetz.

[3] Vgl. Sturm, Das Hypothekenbankgeschäft S. 44 ff.; Schulze, Staatsaufsicht S. 56.

Verkaufswerts aus dem Wege zu gehen, wird in § 12 Abs. 2 bestimmt: „Soweit vor der Beleihung der Grundstücke durch eine öffentliche Behörde des Gebiets, in welchem sie liegen, abgeschätzt werden, kann der Reichsrat bestimmen, daß der bei der Beleihung angenommene Wert, den durch eine solche Abschätzung festgestellten Wert nicht übersteigen darf." Es kann der Reichsrat jedoch durch diese Bestimmung nicht etwa festsetzen, daß jede zu irgendeinem x-beliebigen Zweck vorgenommene Taxe bei der Beleihung als festgestellter Verkaufswert betrachtet werden soll, vielmehr darf nur die durch eine öffentliche Behörde zum Zwecke der Beleihung vorgenommene Schätzung als Beleihungsgrenze für jede Hypothekenbank festgelegt werden[1]. Bei dieser Festsetzung muß darauf geachtet werden, daß die öffentliche Taxe und die Beleihung nicht zeitlich zu weit auseinander liegen.

Zur Deckung von Pfandbriefen können Hypotheken an Bauplätzen sowie an noch nicht vollendeten Neubauten nur insoweit Verwendung finden, als sie nicht zusammen mehr als den zehnten Teil der gesamten zur Deckung verwandten Hypotheken ausmachen und nicht den halben Betrag des eingezahlten Grundkapitals übersteigen. Trotzdem also Bauplätze und Neubauten keinen Ertragswert haben, dürfen sie doch in beschränktem Umfange zur Pfandbriefdeckung zugelassen werden. Der Deckungswert der Hypotheken an Bauplätzen und Neubauten ist jedoch derartig klein, daß sie keine Unsicherheit für die Pfandbriefgläubiger bedeuten, und des ferneren wird durch die Bestimmung, daß die Hypotheken an Neubauten nicht mehr als die Hälfte des Aktienkapitals ausmachen dürfen, durch das Grundkapital um das Doppelte gedeckt. Die Baugeldhypotheken dürfen nur auf solche Neubauten gegeben werden, die auch nach Fertigstellung mit Deckungshypotheken belastet werden können[2]. Hypotheken an Grundstücken, die einen dauernden Ertrag nicht gewährleisten, sind als Pfandbriefdeckung unzulässig. Es sind darunter solche Grundstücke zu verstehen, die entweder gar keinen Ertrag haben oder deren Ertrag nur durch die in ihnen enthaltenen Bodenschätze gewährleistet wird und die sich im Laufe der Zeit erschöpfen können. Es sind also unter anderem nicht beleihbar jede Art von Gruben und Bergwerken, Torfstiche und Moore. Weinberge und Wälder können beliehen werden, soweit die Hypothekenbanken dieses nicht selbst laut Statuten verboten haben. Hypothekenberechtigungen, die durch Gesetz den Grundstücken gleichgestellt sind, können nur dann als Deckungshypotheken zugelassen werden, wenn sie einen dauernden Ertrag liefern und gewährleisten. Nach Begründung 35 sind Erbbau-

[1] Vgl. Gaßmann, Die deutschen Hypothekenbanken und ihre Beaufsichtigung durch Staat und Treuhänder S. 55 ff.
[2] Vgl. Dannenbaum a. a. O. S. 163 ff.

und Erbpachtrechte beleihbar. Aus § 1012 BGB. ergibt sich klar, daß Erbbaurechte einen dauernden Ertrag gewährleisten können. Eine Beleihung von Erbbau- oder Pachtrechten hat bis heute in der Praxis noch nicht stattgefunden und wird auch wohl nicht eintreten, da sie keine Verkaufsmöglichkeit durch Zwangsversteigerung geben und demgemäß auch keinen Verkaufswert besitzen können[1].

Nur Hypotheken, die die im letzten Kapitel besprochenen Eigenschaften besitzen, dürfen gemäß § 10 HBG. zur Deckung verwandt werden. Hat eine Hypothekenbank jedoch auf Grund ihrer Satzungen Hypotheken vor dem 1. Januar 1900 als Pfandbriefdeckung benutzt, die nach dem Inkrafttreten des Gesetzes nicht mehr als Deckung genügen, so darf sie diese unbekümmert der Vorschrift des Gesetzes als Deckung belassen. Die Bestimmungen des § 6 Abs. 2 der §§ 10/12 sind ohne jeden Einfluß darauf. Die Vorschriften der §§ 17 Abs. 1 Satz 1 Abs. 2 und 3, 18/21 gelten nur für Verträge, die nach dem 1. Januar 1900 geschlossen worden sind. Werden jedoch dem Gesetze widersprechende Verträge abgeändert, so behalten die dem Gesetz widersprechenden Bestimmungen solcher Verträge nur Gültigkeit, wenn sie nicht abgeändert werden[2]. Es wäre demnach unmöglich, alte widersprechende Bestimmungen durch neue ebenfalls gesetzwidrige zu ersetzen. Heute werden diese Vorschriften fast durchgängig überholt sein, da die vor 1900 abgeschlossenen Darlehensverträge längst abgelöst worden sind. Der § 49 hat durchweg nur Gütigkeit für die Übergangszeit gehabt, da die aus jener Zeit stammenden Beleihungs- und Darlehensverträge inzwischen längst abgelaufen sind.

In dem Geschäftsbetriebe der Hypothekenbanken ist die Wertermittlung von größter Bedeutung. Wie schon im vorhergehenden kurz gestreift wurde, hat das Gesetz keine festen Normen für die Wertermittlung geben können, doch hat es gemäß § 13 Abs. HBG. den Hypothekenbanken die Verpflichtung auferlegt, genaue Anweisungen über die zu beachtenden Grundsätze und die fachgemäße Durchführung der Wertermittlung zu erlassen. In den Anweisungen muß die Handhabung der Wertermittlung und die dazu bestellten Personen angegeben sein. Es müssen ferner für alle Arten der Grundstücksbeleihung besondere Anweisungen erlassen werden. Nur wenn diese Bestimmungen beobachtet werden, kann der Treuhänder eine Hypothek ohne genauere Nachprüfung, ob der festgestellte Wert tatsächlich richtig ist, gemäß § 30 Abs. 1 übernehmen. Die zu erlassenden Anweisungen müssen nach § 13 Abs. 1 von der Aufsichtsbehörde genehmigt worden sein. Sie kann die Genehmigung unter Vorbehalt,

[1] Im übrigen vgl. Verordnung über die Beleihung von Erbbaurechten vom 15. Januar 1919.

[2] Vgl. Dannenbaum, a. a. O. S. 148.

daß gewisse Bestimmungen hinzugefügt oder weggelassen werden, erteilen[1].

Der Behörde steht aber insofern ein gewisses Widerrufungsrecht zu, als sie die Umänderung der Grundsätze für die Wertermittlung, die sich als ungeeignet erwiesen haben, verlangen kann[2]. Deshalb erteilen die Behörden die Konzession von vornherein nur unter dem Vorbehalte, sie jederzeit widerrufen zu können. Nimmt eine Bank auch in einem anderen Bundesstaate als dem ihres Sitzes Beleihungen vor, so müssen die Beleihungsvorschriften auch diesem Staate vorgelegt werden. Gewöhnlich vermittelt die Heimatsbehörde die Genehmigung der Bundesstaaten für die Wertermittlungsvorschriften. Treten bei Feststellung der Wertermittlungsvorschriften Unstimmigkeiten zwischen Bank und Aufsichtsbehöde ein, so ist der Reichsrat zur Vermittlung zuständig[3]. Nur bei Beachtung aller dieser Vorschriften können die Hypotheken den nötigen inneren Wert, um sie zur Pfandbriefdeckung geeignet erscheinen zu lassen, gewährleisten.

§ 3.

Die Bestimmungen für die Gewährung von Darlehen.

Die hypothekarischen Darlehen sind in der jeweils geltenden Währung auszuzahlen. Die Zahlung hätte also heute entweder in Goldmark oder Reichsmark zu erfolgen. Die Auszahlung kann in Stücken von beliebiger Größe erfolgen, ebenso kann ein auf die richtige Währung lautender Scheck ausgegeben werden, bestimmt § 14. Bei einer Reihe süddeutscher Hypothekenbanken wird jedoch an Stelle der Auszahlung in Bargeld das Darlehen in Pfandbriefen ausgezahlt, die unabhängig vom Kurswerte zum Nennwerte berechnet werden[4]. Das Gesetz hat deshalb in § 14 Abs. 2 die Anordnung getroffen, daß die Gewährung von Darlehen in Pfandbriefen zum Nennwerte nur dann zulässig ist, wenn die Satzungen der Bank dies ausdrücklich gestatten und der Schuldner ausdrücklich zustimmt. Die notwendige Folge davon ist natürlich, daß die Bank Rückzahlungen von Hypotheken nicht nur in Geld, sondern auch in Pfandbriefen derselben Gattung wie die empfangenen ganz nach Belieben des Hypothekenschuldners zum Nennwerte anzunehmen hat. Hypothekenpfandbriefe, die bei der amtlichen Feststellung des Börsenpreises nicht unterschieden werden, gelten im Sinne dieser Vorschrift als zur gleichen Gattung gehörig.

---

[1] Vgl. Schulze, a. a. O. S. 78.
[2] Vgl. Gunz, Die rechtliche Natur des Treuhänders S. 31 ff.
[3] Näheres siehe Dannenbaum S. 165.
[4] Vgl. Hillig, a. a. O. S. 947/48.

Will ein Hypothekenschuldner nicht sofort das ganze Darlehen verwenden, so bietet ihm diese Art von Auszahlungen einen besonderen Vorteil insofern, als im Gegensatz zu den Gelddarlehen, die bei nicht sofortiger Verwendung keinen Ertrag bringen, diese Darlehen in Pfandbriefen immer ihre statutenmäßigen Zinsen tragen. Die meisten Hypothekenbanken, die jedoch Darlehen in Pfandbriefen auszahlen, übergeben diese dem Schuldner nicht, sondern haben sich satzungsmäßig das Recht vorbehalten, die Pfandbriefe für Rechnung des Schuldners zu verkaufen oder für eigene Rechnung zum Tageskurse zu übernehmen. Die Maßnahmen können m. E. wohl als Schädigung des Hypothekenschuldners betrachtet werden, da er dann nicht den Nennwert, sondern den Kurswert, der meist unter dem Nennwert steht, ausgezahlt bekommt, dadurch daß ihm andererseits das Recht eingeräumt wird, das Darlehen in gleicher Weise zurückzuzahlen, wie er es erhalten hat, ist kein vollgültiger Ausgleich gegeben, vielmehr wird er wohl in den meisten Fällen die Pfandbriefe zum höheren Kurswerte zurückkaufen müssen, als er sie verkaufte oder verkaufen ließ[1]. Daß von dem Hypothekenschuldner tatsächlich Pfandbriefrückkäufe zu Zeiten des unter Pari stehens betätigt werden können, schließt die erste Möglichkeit nicht aus.

Von der Bank müssen des ferneren die Bedingungen festgestellt werden, unter denen sie Darlehen gewähren will. Die Grundzüge unterliegen ebenfalls, wie die in § 13 verlangte Wertermittlung, der Genehmigung der Aufsichtsbehörde. Die Genehmigung ist gewerberechtlicher Natur. Es sind also auch Geschäfte, die nicht im Rahmen dieser behördlich zugelassenen Darlehensbedingungen betätigt worden sind, gültig[2]. Änderungen in den Bedingungen bedürfen natürlich einer neuen staatlichen Genehmigung. Die Grundzüge sollen Bestimmungen über Verzinsung, Tilgung der Darlehen und Ergänzungen zu den gesetzlichen Bestimmungen enthalten und wo die letzteren fehlen, diese vollständig ersetzen.

Besonders hervorgehoben werden müssen die Nachteile, die den Schuldner treffen bei unpünktlicher Zinszahlung, wobei besonders die Bestimmung des § 248 Abs. 2 BGB. erwähnt werden muß, „Kreditanstalten, die berechtigt sind, für den Betrag, der von ihnen gewährten Darlehen verzinsliche Schuldverschreibungen auf den Inhaber auszugeben, können sich bei solchen Darlehen die Verzinsung rückständiger Zinsen im voraus versprechen lassen". Der zweite zu betonende Nachteil, daß die Banken bei unpünktlicher Zinszahlung ein vorzeitiges Kündigungsrecht erhalten, muß ebenfalls in den Grundzügen der Darlehensbedingungen enthalten sein[3].

[1] Vgl. Sonntag, Die Hypothekenbanken.
[2] Vgl. Dannenbaum, a. a. O. S. 166 ff.
[3] Vgl. Göppert-Seidel a. a. O. Anmerkung zu § 15.

Beleiht eine Bank auch Grundstücke in einem anderen Bundesstaat als dem ihres Sitzes, so ist sie verpflichtet, der Aufsichtsbehörde dieses Bundesstaates ebenfalls die Grundzüge gemäß § 15 Abs. 2 auf Verlangen zu unterbreiten. Treten Unstimmigkeiten ein über die Darlehensbedingungen zwischen Aufsichtsbehörde und Bank, so werden diese in der schon oben bei der Wertermittlung besprochenen Weise erledigt[1]. In § 15 Abs. 3 wird noch bestimmt, daß die Bundesstaaten, in denen die Bank Beleihungen vornimmt, die Einreichung eines Verzeichnisses über die innerhalb ihres Aufssichtsbereiches vorgenommenen Beleihungen während des letzten halben Jahres verlangen können. Für die Beschaffenheit der Verzeichnisse hat der Reichsrat Bestimmungen zu erlassen.

Die letzte Ordnungsvorschrift für die Hypothekenbanken behandelt in § 16 die Beschaffenheit der Darlehensprospekte und Antragsformulare. Die Darlehensprospekte sind allgemein gehaltene Rundschriften, die die Tätigkeit und das Betätigungsgebiet der Bank aufklärend behandeln und in der Hauptsache nur Propagandazwecken dienen sollen. Dementsprechend besteht für die Banken auch kein Zwang, solche Darlehensprospekte anfertigen zu lassen und zu versenden. Einen praktischeren Zweck verfolgen die Antragsformulare, die zwar auch gesetzlich nicht unbedingt erforderlich sind, jedoch der Bank den Nutzen gewähren, daß durch sie alle Anträge der Darlehenssucher formell gleich sind. Das Gesetz bestimmt, daß sowohl in diesen Darlehensprospekten als auch in den Antragsformularen alle Bedingungen enthalten sind, erstens über die Art der Darlehensauszahlung, zweitens über Abzüge zugunsten der Bank, drittens über die Höhe und Fälligkeit der Zinsen und sonstigen dem Schuldner obliegenden Leistungen, viertens über den Beginn der Amortisation und fünftens über die Kündigung und Rückzahlung.

Vom Gesetz wird natürlich nur das Aufzählen der wesentlichen Bedingungen verlangt. Im Interesse der Bank selbst wie auch des Schuldners liegt es, diese Formulare noch zu vervollkommnen und alle sonstigen Bedingungen zur Darlehensgewährung anzugeben, um Unklarheiten und Verschleierungen zu vermeiden. Wird doch durch möglichst genaue Kenntnisgabe der Bedingungen einer Anfechtung von beiden Seiten für später aus dem Wege gegangen.

§ 4.

Die Rückzahlung und Amortisation der Hypotheken.

In § 17 Abs. 1 HBG. finden wir eine Einschränkung des § 1133 BGB. für die Hypothekenbanken. Während im allgemeinen nach § 1133 BGB. dem Hypothekengläubiger das Recht zusteht, im Falle

[1] Vgl. Kapitel II § 2 der Abhandlung.

einer Verschlechterung des beliehenen Grundstücks nach erfolgloser Fristsetzung zur Beseitigung der Verschlechterung sofortige Befriedigung aus dem Grundstück zu suchen, steht den Hypothekenbanken dieses Recht nur im beschränkten Umfange zu. Für das BGB. ist es gleichgültig, ob die Verschlechterung mit oder ohne Verschulden eingetreten ist, dadurch daß das Recht des Gläubigers gefährdet worden ist, steht es dem letzteren zu, stets im vollen Umfange unter Beobachtung der vorstehend erwähnten Fristsetzung seine Befriedigung zu verlangen. Hypothekenbanken steht dieses Recht nur bei schuldhafter Devastation[1] zu, wenn ein unwirtschaftliches Verfahren des Besitzers der Schädigung zugrunde liegt, wobei es bedeutungslos ist ob der Besitzer gleichzeitig Eigentümer oder nur Pächter des Grundstücks ist[2]. Tritt jedoch eine Verschlechterung ohne jedes Verschulden ein, so erkennt § 17 HBG. den Banken nur insoweit ein Recht der Befriedigung zu, als durch die Wertverminderung die Hypothek die gesetzliche, im § 11 HBG. festgelegte Wertgrenze überschreitet; es darf die Hypothek also nur auf drei Fünftel oder zwei Drittel des neuen, niedrigeren Wertes des Grundstücks reduziert werden. Die gleichen Bedingungen gelten natürlich für alle Zubehörteile des Grundstücks nach § 1135 BGB. und § 17 Abs. 1 HBG.

Wird ein Teil eines Grundstücks veräußert, ohne daß dadurch eine Minderung oder Gefährdung der Hypothek eintritt, so hat die Bank kein anderes Recht, als die ihr gesetzlich eingeräumten auf Sicherstellung und Befriedigung, wenn durch die nach den Landesgesetzen zuständige Behörde bescheinigt wird, daß durch die teilweise Veräußerung des Grundstücks eine Gefährdung der Hypothek nicht eingetreten ist. Eine dem § 17 Abs. *2* entgegenstehende Abmachung ist ungültig.

Die Banken haben kein vorzeitiges Rückforderungsrecht und dürfen sich ein solches auch nicht vorbehalten für den Fall, daß die Hypothekenbank vorzeitig aufgelöst wird. Dem Schuldner muß natürlich ein Kündigungsrecht und auch ein Rückzahlungsrecht eingeräumt werden, damit es ihm möglich wird, eine Verpflichtung gegen die Bank abzulösen. § 18 bestimmt „Dem Schuldner ist urkundlich das Recht einzuräumen, ganz oder teilweise zu kündigen und zurückzuzahlen". Es muß also eine Darlehensurkunde einen besonderen Vermerk tragen, wonach dem Schuldner dieses Recht zugestanden wird. Der Schuldner ist nicht nur dinglich haftender Grundstückseigentümer, sondern obligatorisch haftender Hypothekenschuldner[3].

Die Bank ist abweichend von den Bestimmungen des § 266 BGB. verpflichtet, Teilzahlungen des Schuldners in jeder Höhe anzunehmen.

---

[1] Siehe Begründung S. 942.
[2] Vgl. Göppert-Seidel Anm. zu § 17.
[3] Vgl. Dannenbaum a. a. O. S. 77 ff.

Es wird sich jedoch wohl stets eine Hypothekenbank dem Teilkündigungsrecht des Schuldners entsprechend ein Kündigungsrecht ihrerseits ebenfalls vorbehalten, dadurch daß sie jederzeit einer Teilkündigung des Schuldners eine vollständige Kündigung ihrerseits entgegenhalten kann[1]. Würde der Schuldner dann doch nur teilweise leisten, so wäre die Bank nicht verpflichtet, die teilweise Löschung vorzunehmen, sondern könnte bis zur vollständigen Tilgung der Hypothek die Streichung im Grundbuch verweigern[2].

Würde ein Dritter durch die von der Bank betriebene Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung befürchten müssen, ein ihm zustehendes Recht an dem Grundstück zu verlieren, so kann an Stelle des Rückzahlungs- das Ablösungsrecht treten gemäß § 1150 BGB., und er könnte die Bank befriedigen. Das Recht der Rückzahlung darf für den Schuldner nicht länger als für zehn Jahre ausgeschlossen werden. Würde an das Rückzahlungsrecht ein Kündigungsrecht gebunden sein, so müßte dem Schuldner schon vor Ablauf der zehn Jahre das Kündigungsrecht zugestanden werden derart, daß die Rückzahlung der Hypothek zehn Jahre nach Aufnahme erfolgen könnte. Als Anfang der zehn Jahre ist der Zeitpunkt zu rechnen, an dem entweder die Auszahlung des Darlehens ganz oder bei Auszahlung in Teilbeträgen derjenige des letzten Teilbetrages ausgezahlt worden ist, oder wenn die Vereinbarung über die Zeit des Rückzahlens erst später erfolgt ist, vom Tage der Vereinbarung ab. Die Kündigungsfrist darf bei Hypotheken höchstens neun Monate betragen, bei solchen, welche die Bank kündigen kann, höchstens so viel, wie der Bank ausdrücklich eingeräumt worden ist.

Es ist klar, daß der Schuldner erst dann von seinem Kündigungsrecht Gebrauch macht, wenn ihm ein praktischer Nutzen dadurch entsteht[3], sei es, daß er Geld von dritter Seite zu einem niedrigeren Zinsfuß bekommen kann oder sei es, daß er aus sonstigen Gründen sich von seinen Schulden befreien möchte. Ist nun im allgemeinen eine Verschlechterung am Geldmarkt für Hypothekenbanken eingetreten, so werden diese ebenfalls gezwungen sein, Geld zu niedrigerem Zinsfuße wegzugeben, sie kämen also in die unangenehme Lage, das Geld selbst nur niedrig verzinst zu bekommen, während sie selbst ihre nicht jederzeit kündbaren Pfandbriefe hoch verzinsen müßten[4]. Die Bank wird deshalb vielfach, um sich vor vorzeitigen Rückzahlungen zu schützen, sich einen Ausgleich in Form von Rückzahlungsprovisionen ausbedingen. Solche Provisionen sind nach § 18 Abs. 3 nur dann gestattet, wenn die Bank vertragsmäßig Rück-

[1] Vgl. Sturm a. a. O. S 39 ff.
[2] Vgl. Merzbacher a. a. O. S. 54.
[3] Siehe Fränken a. a. O. S. 35.
[4] Vgl. Dannenbaum a. a. O. S. 178 ff.

zahlungen ablehnen kann, verboten sind sie, wenn die Bank in den Fällen des § 18 Abs. 1 bis 3 Kündigungen und Rückzahlungen annehmen muß. Der Bank sind auch Sicherheitsbestellungen erlaubt für den Fall der Kündigung, damit sie die Gewähr hat, ihr Geld auch am Fälligkeitstage tatsächlich zu bekommen.

Eine besondere Art von Hypotheken sind die Amortisationshypotheken. Es sind darunter solche Hypotheken zu verstehen, bei denen die Rückzahlung bis zur vollständigen Tilgung in einer jährlich gleichbleibenden Rate besteht. Außer dieser Rate bleibt trotz fortwährender Verminderung der Hypothek auch der Zinsbetrag derselbe, so daß die überflüssigen Zinsen auf die Amortisation angerechnet werden können[1]. Der Amortisationsbetrag ist im Gesetz nicht in Mindest- oder Höchstbeträgen bestimmt, mit Ausnahme für landwirtschaftliche Deckungshypotheken. Im § 6 Abs. 2 wird bestimmt, daß für solche Hypotheken die Amortisationsquote mindestens ½% vom Kapital betragen soll. Ein Kündigungsrecht kann sich die Bank bei Amortisationshypotheken nicht vorbehalten.

Als Amortisationshypotheken sind auch solche Hypotheken zu betrachten, die nur teilweise amortisiert werden, und ferner solche, bei denen die Amortisation erst nach einem gewissen Zeitpunkt eintritt. Die ersteren darf die Bank nicht kündigen, solange der zu amortisierende Betrag noch nicht getilgt ist, für die letzteren hat die Bank überhaupt kein Kündigungsrecht[2]. Die Bank kann sich jedoch für die Fälle, für die der Schuldner zu haften hat, das Recht zur Kündigung vorbehalten. Diese besonderen im Verhalten des Schuldners liegenden Gründe sind unpünktliche Zinszahlung, Teilung oder Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung des Grundstücks, Erlöschen der Feuerversicherung und die Gründe des § 17 HBG. Die Bestimmung des § 19 Abs. 2, daß die vom Schuldner jährlich zu zahlende Rate nur aus den Zinsen und dem Tilgungsbetrag bestehen darf, ist durch das Gesetz zur Änderung und Ergänzung des HBG.[3] gestrichen worden. Es dürfen demnach heute auch Verwaltungskostenbeiträge erhoben werden. Das Verbot gilt also heute auch nicht mehr für die Zeit der Amortisation. Selbst wenn Teilamortisation vorliegt, können heute zu jeder Zeit auch schon vor Beendigung der Amortisation noch weitere Beträge erhoben werden. Das gleiche gilt für die Zeit vor Beginn der Amortisation.

Die Tilgung kann nur für einen gewissen Zeitraum hinausgeschoben werden. Es soll dadurch dem Schuldner die Möglichkeit gegeben werden, erst mit dem vollen Darlehensbetrag zu wirtschaften und sich die nötigen Grundlagen zu schaffen, die ihm die Sicherheit ge-

[1] Vgl. Staudinger BGB. Bd. 3 Anm. 5a zu § 1155.
[2] Hillig a. a. O. S. 948.
[3] Siehe Gesetz vom 14. Juli 1923. RGBl. S. 635.

währen, später den Tilgungsbetrag[1] ohne Schädigung für sich selbst aus dem beliehenen Grundstück herausziehen zu können. Die Amortisation darf nicht mehr als zehn Jahre verzögert werden. Es ist schon im vorhergehenden gezeigt worden, daß die Hypothek auch für die Zeit der Hinausschiebung als Amortisationshypothek zu behandeln ist und daß sie auch während dieser Zeit den Bestimmungen für die Amortisationshypotheken unterliegt. Im § 20 Abs. 1 wird weiter bestimmt, daß alle Beträge, die durch die Amortisationshinausschiebung bedingt worden sind, in der Darlehensurkunde kenntlich gemacht sein mußten. Es darf die Bank also, wenn sie sie in der Darlehensurkunde vermerkt hat, Nebenleistungen für Verwaltung und ähnliches mehr verlangen. Die Bestimmung des § 20 Abs. 2, daß die überschüssigen Zinsen voll auf die Amortisation mit den Amortisationsbeträgen angerechnet werden müssen, ist entsprechend der Umänderung des § 19 Abs. 2 durch das Gesetz vom 14. Juli 1923 ebenfalls hinfällig geworden. Abzüge für Nebenleistungen dürfen auch nach Beginn der Amortisation gemacht werden. Man hat dadurch den Hypothekenbanken das gleiche Recht wie den Landschaften eingeräumt, die auch früher Abzüge für Nebenleistungen machen durften.

Wie schon bei Besprechung des § 18 Abs. 1 festgestellt wurde, hat der Schuldner im allgemeinen das Recht zur teilweisen Kündigung. Dieses Recht würde bei den Amortisationshypotheken zu einer großen Arbeitshäufung für die Banken führen, sähen sie sich doch gezwungen, bei jeder noch so geringen Rückzahlung einen neuen Tilgungsplan aufzustellen. Es ist deshalb in § 21 Abs. 2 HBG. den Hypothekenbanken gestattet, Rückzahlungen, die nicht die volle Summe der Tilgungsbeträge eines oder mehrerer Jahre ausmachen, abzulehnen. Wenn jedoch der Schuldner der Bank eine Teilzahlung anbietet, die in beliebiger Höhe den zehnten Teil des Restbetrages der Hypothek übersteigt, so ist die Bank verpflichtet, die Zahlung anzunehmen, wenn der Schuldner gleichzeitig die Aufstellung eines neuen Tilgungsplanes verlangt, in dem die ursprüngliche Tilgungszeit unter Herabsetzung der Jahresquoten beibehalten wird. Es braucht dann die Vorschrift des § 6 Abs. 2 nicht eingehalten zu werden, sondern der Tilgungsbetrag kann niedriger als ¼ % sein.

Teilzahlungen kann der Hypothekenschuldner während der Tilgungszeit in der angegebenen Weise beliebig oft vornehmen. Für die Bank entsteht durch die Amortisierung und durch die Teilzahlungen eine Reihe von Verpflichtungen. Sie muß für die getilgten Beträge über die Löschung oder Ausstellung eines Teilhypothekenbriefes eine Berichtigung im Grundbuch vornehmen. Es steht nämlich gemäß § 1143, 1163 und 1172 bis 1174 BGB. nicht mehr der Bank, sondern

[1] Vgl. Merzbacher a. a. O. Anm. zu § 20.

dem Eigentümer oder im Falle des § 1164 BGB. dem nach § 1176 BGB. vom Eigentümer verschiedenen persönlichen Schuldner, die Hypothek für den getilgten Betrag zu mit der Bestimmung, daß die Resthypothek der Bank an erster Stelle weiter bestehen bleibt.[1] Die Eintragung des Grundbuchamtes mit der vollen Hypothek der Bank wäre also unrichtig geworden. Die Bank müßte entsprechend den §§ 894 und 896 BGB. ihre Zustimmung in notariell beglaubigter Urkunde geben und dem Grundbuchamte nach § 1145 und § 1167 den Hypothekenbrief zur Löschung vorlegen. Weiter muß die Hypothekenbank eine notariell oder gerichtlich beglaubigte löschungsfähige Urkunde vorlegen, damit die Löschung erfolgen kann.[2] Die Bank ist ferner verpflichtet, dem Schuldner auf Verlangen eine löschungsfähige Quittung zur Herstellung eines Teilhypothekenbriefes entsprechend den Vorschriften des § 1152 BGB. zu geben Von allen diesen Verpflichtungen darf sich die Bank nicht vor dem Eintreten der Verpflichtungen nach § 21 Abs. 2 HBG. frei machen. Daß sie sich nicht nach dem Eintreten der Verpflichtungen in Übereinkunft mit dem Schuldner frei machen darf, bestimmt das Gesetz nicht. Sie könnte jedoch die Erfüllung der Verpflichtung davon abhängig machen[3], daß ihr die Kosten zur Erfüllung der Verpflichtung vorher erstattet würden, da sie natürlich kein Interesse daran haben kann, für den Schuldner die Kosten vorzustrecken.

„Die Bank hat nach Veröffentlichung der Jahresbilanz dem Schuldner auf Verlangen mitzuteilen, welcher Betrag der Hypothek am Schlusse des Vorjahres amortisiert war", bestimmt § 21 Abs. 2. Die Kosten für die Mitteilung hat die Bank zu tragen, da es sich um eine gesetzliche Pflicht handelt.

§ 5.

Die Eintragung der Pfandbriefdeckung in das Hypothekenregister und die Bekanntmachung des Hypothekenbestandes.

Alle Hypotheken, die zur Deckung der Hypothekenpfandbriefe dienen, müssen einzeln in ein Register eingetragen werden, bestimmt § 22 Abs. 1. Auch die Ersatzdeckung des § 6 Abs. 4 ist eintragungspflichtig. Durch die Eintragung werden alle Wertpapiere und Hypotheken als zur Deckung für Pfandbriefe geeignet gekennzeichnet. Jede Nichteintragung eines Stückes würde den Verlust für die Konkursmasse bedeuten[4]. Deshalb ist es Pflicht des Treuhänders, darauf zu achten, daß die Eintragungen vorschriftsmäßig vorgenommen wer-

[1] Vgl. Dannenbaum a. a. O. S. 184.
[2] Vgl. Schulze a. a. O. S. 57.
[3] Vgl. Gaßmann a. a. O. S. 39 ff.
[4] Vgl. Sturm a. a. O. S. 22 ff.

den. Die Hypotheken und Wertpapiere müssen einzeln eingetragen werden, da sonst die verschiedenen Stücke, die der vorzugsweisen Befriedigung der Pfandgläubiger dienen, nicht deutlich genug kenntlich gemacht würden. Der Zweck des Registers ist es jedoch nicht, Auskunft über den Hypothekenbestand zu geben[1]. Deshalb ist es auch unnötig, daß Abschlagszahlungen im Hypothekenregister vermerkt werden. Wenn dieses nun trotzdem gemacht wird, so geschieht es nur zu dem Zwecke, dem Treuhänder die Nachprüfung zu erleichtern, ob die Pfandbriefe noch vollständig durch Hypotheken gedeckt sind. Eine Hypothek, die einmal in das Hypothekenregister eingetragen ist, kann und darf ohne Zustimmung des Treuhänders nicht wieder gestrichen werden.

Die Hypothekenbanken müssen ferner eine durch den Treuhänder beglaubigte Abschrift über die im letzten halben Jahre vorgenommenen Eintragungen in das Hypothekenregister der Aufsichtsbehörde innerhalb des ersten Monats eines jeden Kalenderhalbjahres einreichen. Mit dieser Vorschrift beabsichtigte der Gesetzgeber im Falle eines ganzen oder teilweisen Verlustes des Hypothekenregisters mit oder ohne Verschulden der Bank den Pfandbriefgläubigern den Nachweis über die der Vorzugshaftung der einzelnen Pfandbriefe dienenden Hypotheken zu geben. Weiter werden durch diese Bestimmung sowohl der Treuhänder als auch die Bank zur genauen Beobachtung ihrer Verpflichtungen angetrieben[2]. Daß die Aufsichtsbehörde die Abschriften aufbewahren muß, bedarf wohl nach den gemachten Erörterungen keiner weiteren Erklärung.

Die Übergangsbestimmungen des § 53 Abs. 1 sind heute bedeutungslos geworden, da sie nur Vorschriften für die Anlegung der Hypothekenregister und Anfertigung der Abschriften für die Zeit des Inkrafttretens des Gesetzes enthalten.

Heute gilt auch die Übergangsvorschrift des § 53 Abs. 2 kaum noch; die Möglichkeit besteht jedoch, daß noch einzelne Schuldverschreibungen, die jetzt nach dem HBG. als Hypothekenpfandbriefe behandelt werden, in Umlauf sind. Die nach diesen Verschreibungen den Hypothekenpfandbriefgläubigern vorbehaltenen besonderen Pfandrechte sind hinfällig geworden; für sie besteht nur noch das Konkursrecht des § 35 HBG., wie für alle anderen Pfandbriefe der Hypothekenbanken. Anrechte dieser Obligationen, besonders der Hypotheken-Zertifikate auf Teile der Hypotheken, können jedoch unter Umständen noch weiterbestehen[3]. Andere als die gesetzlichen Vorschriften über die Abhaltung von Gläubigerversammlungen sind ungültig geworden.

[1] Vgl. Gaßmann a. a. O. S. 51 ff.
[2] Vgl. Dannenbaum a. a. O. S. 186 ff.
[3] Vgl. Merzbacher a. a. O. S. 138 ff.

Der Aufsichtsbehörde müssen ferner von dem Stand der Geschäfte bei den Hypothekenbanken Mitteilungen gemacht werden nach den Bestimmungen des § 23 HBG., der die Banken verpflichtet, halbjährlich im Februar und August genauen Bericht über die innerhalb des letzten Halbjahres betätigten Hypothekengeschäfte Mitteilung zu machen und diese Mitteilungen im Deutschen Reichsanzeiger und den für die Veröffentlichungen der Bank bestimmten Blättern bekanntzugeben. Die Endsumme der Hypotheken als Aktiva müssen der Endsumme der umlaufenden Pfandbriefe als Passiva gleich sein.

Durch diese Bestimmung ist der Hypothekengläubiger selbst in der Lage, eine sogenannte öffentliche Kontrolle auszuüben. Es muß in diesen Bekanntmachungen enthalten sein:

1. der Gesamtbetrag der am 30. Juli resp. am 31. Dezember umlaufenden Pfandbriefe. Zu den umlaufenden Pfandbriefen gehören auch noch die gekündigten und ausgelosten, jedoch noch nicht zurückbezahlten Pfandbriefe[1]. Die noch nicht ausgegebenen oder nach § 5 Abs. 2 zur Nutzbarmachung verfügbaren Geldes angekauften Hypothekenpfandbriefe sind von der Veröffentlichung ausgeschlossen,

2. der Gesamtbetrag der am 30. Juni oder am 31. Dezember im Hypothekenregister eingetragenen Hypotheken abzüglich aller Rückzahlungen und sonstigen Minderungen, die etwa durch Verluste eingetreten sein könnten,

3. der Gesamtbetrag der eingetragenen Wertpapiere und des in Gewahrsam des Treuhänders befindlichen Geldes, das zur Ersatzdeckung gemäß § 22 Abs. 1 dient.

Hypotheken und Wertpapiere, die nicht in ihrer vollen Höhe in Ansatz gebracht werden, müssen in den Bekanntmachungen besonders gekennzeichnet sein, in welcher Höhe sie als Deckung in Betracht kommen.

IV.

Bilanz, Disagio und Agio.

Genauere Auskunft über alle bei den Hypothekenbanken getätigten Geschäfte erteilt die Jahresbilanz. Nach § 24 HBG. hat die Jahresbilanz in getrennten Posten namentlich zu enthalten:

1. den Gesamtbetrag der zur Deckung der Hypothekenpfandbriefe bestimmten Hypotheken und Wertpapiere,
2. den Gesamtbetrag der rückständigen Hypothekenzinsen,
3. den Gesamtwert der Grundstücke der Bank unter gesonderter Angabe des Wertes der Bankgebäude,

[1] Vgl. Kapitel 3 der Abhandlung.

4. die Gesamtbeträge der Bestände an Geld, an Wechseln und an Wertpapieren unter gesonderter Angabe des Betrages der eigenen Hypothekenpfandbriefe und Schuldverschreibungen der Bank,
5. den Gesamtbetrag der Forderungen aus Lombardgeschäften,
6. den Gesamtbetrag der Guthaben bei Bankhäusern,
7. den Gesamtbetrag der in Umlauf befindlichen Hypothekenpfandbriefe nach ihrem Nennwerte, bei verschieden verzinslichen Hypothekenpfandbriefen den Gesamtbetrag jeder dieser Gattungen,
8. den Gesamtbetrag der Verbindlichkeiten der Bank aus der Annahme von Geld zum Zwecke der Hinterlegung.

Zur Deckung bestimmte Hypotheken und Wertpapiere müssen in das Hypothekenregister eingetragen sein. Wertpapiere und Deckungshypotheken dürfen in der Bilanz gemeinsam aufgeführt werden, nur müssen sie getrennt sein von allen anderen Posten. Unter rückständige Zinsen müssen die rückständigen Zinsen sämtlicher Hypotheken, nicht nur der Deckungshypotheken, aufgeführt werden, also auch Zinsen von nach § 5 Abs. 1 Ziffer 1 erworbenen Hypotheken und Grundschulden. Die Bank muß die Grundstücke, die sie zur Vermeidung eines Verlustes erworben hat, ihrem Werte nach getrennt von dem der Bankgebäude aufführen. Der Wert der Grundstücke darf nach § 261 HBG. höchstens zum Anschaffungspreis angesetzt werden. Geld, Wechsel und Wertpapiere können in ihrer Gesamtheit in der Bilanz aufgeführt werden. Hypothekenpfandbriefe und Schuldverschreibungen kann die Bank zum Kurs- oder Nennwerte in der Bilanz aufführen, nur dürfte es angebracht erscheinen, daß die Bank in der Bilanz die Art der Bilanzierung angibt.

Der Bank erlaubte Lombardgeschäfte sind erstens Hypothekenlombards und zweitens Lombards von Wertpapieren nach § 5 Abs. 2. Die Bank darf die Forderungen aus beiden Arten der Lombardgeschäfte in der Gesamtsumme angeben. In den Guthaben bei den Bankhäusern kann die Bank sämtliche nach § 5 Abs. 2 erworbenen Guthaben anführen, soweit sie nicht schon unter einem anderen Abschnitt verrechnet worden sind. In Ziff. 7 des § 24 müssen alle Forderungen, die gegen die Bank aus umlaufenden Pfandbriefen geltend gemacht werden können, zum Nennwerte, jede Gattung getrennt, aufgeführt werden. Als ein und dieselbe Gattung gelten dabei sämtliche Pfandbriefe mit dem gleichen Zinsfuß. Zum Schluß muß noch als besonderer Bilanzposten das bei der Bank hinterlegte Geld eingetragen werden. Während § 24 Ziff. 1 bis 6 Bestimmungen für die Aktivposten der Bank enthalten, sprechen Ziff. 7 und 8 von den Passivposten.

Man hat den § 24 HBG. wohl als einen der bestgelungenen des ganzen Gesetzes angesehen, denn noch heute lassen die Vorschriften über

die bei der Aufstellung der Bilanz zu beobachtenden Grundsätze an Gründlichkeit nur wenig zu wünschen übrig[1].

Über die Einsetzung des Pfandbriefdisagios und Agios in die Bilanz geben die §§ 25 und 26 die nötige Aufklärung. Das Disagio behandelt § 25. Er spricht zunächst vom Disagioverlust beim Pfandbriefverkauf und dann vom Disagiogewinn beim Pfandbriefrückkauf. Das Agio wird in § 26 in der Weise besprochen, daß die Bank zunächst Anweisungen über die Verrechnung des Agiogewinns beim Pfandbriefverkauf und dann des Agioverlustes beim Pfandbriefrückkauf erhält. Unter Agio ist das Plus des amtlichen Börsenkurses dem Nennwert gegenüber, unter Disagio ist dementsprechend das Minus des Kurses dem Nennwert gegenüber zu verstehen.

Höherer Kurswert abzüglich des niedrigeren Nennwertes ergibt das Agio, höherer Nennwert abzüglich des niedrigeren Kurswertes ergibt das Disagio[2]. In der Bilanz der Bank entsteht durch Agiogewinn unter den Aktiven der Bank ein Überschuß gegen die Passiven, den man dadurch ausgleicht, daß man den Agiogewinn in die Agioreserven abführt und ihn in den Passiven unter dem Agioreservekonto bucht. Die Banken haben die Agioreservekonten aus dem Grunde in die Bilanzen eingeführt, weil sie sich mit Recht sagten, daß sie die Agiogewinne im Laufe der Jahre in Form von höheren Zinsen den Pfandbriefgläubigern zurückzahlen müßten, also die Agioreserve als Zinsschuld der Bank für künftig an die Pfandbriefgläubiger der Bank zu zahlende Zinsen auffaßten[3]. Dementsprechend bringt ein Disagioverlust in den Passiven der Bilanz einen Überschuß hervor, man nimmt deshalb einen Disagioaktivposten an, der analog dem Agioreservekonto als Zinsvorauszahlung an die Pfandbriefgläubiger betrachtet wird, da infolge des Kursverlustes die Banken weniger Zinsen zu zahlen haben.

Das Gesetz gestattet den Banken ausdrücklich die Aufnahme eines Disagioaktivpostens in das Aktivum der Bank, jedoch darf nur der Disagioverlust, der bei der Ausgabe der Pfandbriefe entsteht, berücksichtigt werden[4]. Hat die Bank jedoch durch den Rückkauf von Pfandbriefen im selben Jahre ebenfalls einen Disagiogewinn gehabt, so muß dieser vom Verluste abgezogen werden. Für den dann noch verbleibenden Disagioverlust kann ein vier Fünftel seiner Höhe entsprechender Betrag in die Aktiven aufgenommen werden. Dieser Posten in den Aktiven muß jedoch wieder innerhalb weiterer vier Jahre getilgt werden.

---

[1] Siehe Fuld im Jahrbuch für Nationalökonomie und Statistik, Hypothekenbanken und Hypothekenbankgesetz.
[2] Vgl. Dannenbaum a. a. O. S. 191. Merzbacher a. a. O. S. 75.
[3] Vgl. Komm.-Ber. S. 2168.
[4] Vgl. Begründung S. 945/47.

Der Disagioaktivposten darf nicht mehr betragen als das Doppelte des Reinertrages aus den Zinsen, damit allein schon aus dem Zinsgewinn die gesetzlich vorgeschriebene Abschreibung von einem Viertel vorgenommen werden kann[1]. Sodann darf der für den Disagioverlust in die Aktiven aufgenommene Posten nicht den Betrag des ausschließlich zur Deckung einer Unterbilanz dienenden Reservefonds überschreiten[2]. Die durch Ausgabe der Hypothekenpfandbriefe entstandenen Kosten einschließlich der für die Unterbringung gezahlten Provisionen sind ihrem vollen Betrage nach zu Lasten des Jahres zu verrechnen, in welchem sie entstanden sind. Diese Bestimmung wollte nur eine gleiche Behandlung für die Unkosten wie beim Disagio ausschließen. Ansprüche auf Zahlungen von Hypothekenschuldnern für eine spätere Zeit als die des Bilanzberichts sind von der Aufnahme unter die Aktiven der Bilanz ausgeschlossen.

Erzielt eine Hypothekenbank durch den Verkauf von Pfandbriefen einen Agiogewinn, so ist sie verpflichtet, diesen überschüssigen Gewinn in die Passiven der Bank aufzunehmen. Doch braucht eine Aufnahme des Agiogewinnes nur dann zu erfolgen, wenn die Bank auf das Recht verzichtet hat, die Hypothekenpfandbriefe jederzeit zurückkaufen zu können[3]; denn nur in diesem Falle braucht die Bank fortwährend mehr Zinsen für die Pfandbriefe zu zahlen und hat entsprechend der gegebenen Erklärung der Agioreserven nur dann das Plus des Agiogewinnes für Zinszahlungen zu reservieren. Wenn der Mehrerlös nicht mehr als 1% der Verkaufssumme beträgt, ist die Bank nicht verpflichtet, ihn als Agioreserve zu buchen, sondern kann denselben für Unkosten abziehen. Der durch das Reichsgesetz vom 14. Juli 1923 gemachte Zusatz, soweit er „nach Abzug der Herstellungs- und Begebungskosten den Betrag von 1 v. H. übersteigt", gestattet den Banken also sogar den Agiogewinn auch dann aus den Passiven fortzulassen, wenn der Mehrerlös über 1% für Unkosten verlangt worden ist. Weiter wird den Banken noch das Verfügungsrecht insofern zugestanden, als sie jährlich den Bruchteil der Agioreserven verwenden dürfen, der auf jedes einzelne Jahr entfällt, für deren Dauer die Bank auf das Kündigungsrecht verzichtet hat. Die Banken können jedoch, solange ein Disagioverlust in der Bilanz geführt wird, nicht über die Agiogewinne verfügen. Es ist ihnen jedoch gestattet, einen Ausgleich insofern zu schaffen, als sie den Disagioverlust in der Höhe des Agiogewinnes als aufgehoben ansehen können. Ferner können die Banken den Agiogewinn zum Ausgleich des Agioverlustes beim Rückkauf von Pfandbriefen zu höherem Kurse als den Nennwert verwenden.

[1] Vgl. Hecht a. a. O. S. 182 ff., S. 251 ff.
[2] Siehe Stenographischer Bericht S. 1394.
[3] Vgl. Dannenbaum a. a. O. S. 203; Merzbacher a. a. O. S. 75/76.

V.

Gewinn- und Verlustrechnung und Geschäftsbericht.

Außer der aufzustellenden Bilanz müssen die Hypothekenbanken eine Gewinn- und Verlustrechnung jährlich herausgeben. Für die letztere wird bestimmt, daß in ihr in einzelnen getrennten Posten aufgeführt werden müssen:

1. die Gesamtbeträge der in dem laufenden Geschäftsjahre von der Bank verdienten Hypothekenzinsen,
2. Darlehensprovisionen und sonstige Nebenleistungen der Hypothekenschuldner,
3. der Gesamtbetrag der für das Geschäftsjahr von der Bank zu entrichtenden Pfandbriefzinsen.

Als verdiente Zinsen kann man alle diejenigen betrachten, die der Bank aus allen Hypotheken und Grundschulden zustehen; nicht nur die tatsächlich eingenommenen, sondern auch die rückständigen Zinsen gelten als verdient. Darlehensprovisionen im Sinne des § 27 HBG. sind die Beträge, die der Schuldner für Vermittlung von Darlehen zu zahlen hat. Als Nebenleistungen sind vor allen Dingen die für alle Hypotheken seit dem Gesetz vom 23. Juli 1923 gestatteten Verwaltungskostenbeiträge zu verstehen. Die Pfandbriefzinsen sind nur diejenigen, die die Bank für in Umlauf befindliche Hypothekenpfandbriefe zu zahlen hat. Von noch nicht in Umlauf befindlichen Hypothekenpfandbriefen sowie auch von zurückgekauften kann die Bank keine Zinsen in der Gewinn- und Verlustrechnung angeben. Alle Leistungen gelten auch als im laufenden Geschäftsjahr verdient, wenn sie gestundet oder doch rückständig sind.

Für den Geschäftsbericht stellt der § 28 HBG. die notwendigen Anweisungen auf. Die Nichtbeachtung der Vorschriften ist strafbar. Die Befolgung kann durch Zwangsmaßnahmen der Aufsichtsbehörde durchgesetzt werden. Für gewisse Punkte läßt § 28 jedoch auch die Aufführung in der Bilanz zu. Zur Deckung bestimmte Hypotheken müssen nach ihrer Höhe und Verteilung in der Bilanz oder im Geschäftsbericht in Abteilungen von 100 000.— RM. angegeben werden. Gesamthypotheken werden als eine einzige Hypothek bei Feststellung der Zahl gerechnet. Im Geschäftsbericht oder in der Bilanz müssen die Summen der Hypotheken angegeben sein, die auf landwirtschaftliche oder andere Grundstücke, auf Amortisation und andere Hypo-

theken, auf Hypotheken an Bauplätzen und noch nicht ertragsfähigen unfertigen Neubauten entfallen. Eine Bestimmung über die Angabe der Anzahl der auf die einzelnen Gruppen entfallenden Hypotheken besteht nicht.

Besonders angegeben werden müssen noch die Zahl der Zwangsversteigerungen, getrennt von der der Zwangsverwaltungen, welche im Geschäftsjahre auf Verlangen der Bank vorgenommen worden sind, selbst wenn Zwangsverwaltung und Zwangsversteigerung sich auf dasselbe Grundstück beziehen. Die Zahl der Zwangsverwaltungen sowohl als auch die der Zwangsversteigerungen, die nicht auf Verlangen der Bank vorgenommen wurden, sondern wo sie nur mitbeteiligt war, müssen ebenfalls im Geschäftsbericht oder in der Bilanz enthalten sein.

Mußte die Bank Grundstücke übernehmen, um sich vor Verlusten zu schützen, so sollen entsprechende Vermerke eingetragen werden, mit der gleichzeitigen Höhe der Angaben der belastenden Hypotheken. Erlittene Verluste oder erzielte Gewinne beim späteren Verkauf solcher Grundstücke müssen in der Bilanz oder im Geschäftsbericht ersichtlich sein. Rückständige Hypothekenzinsen müssen in ihrer Gesamtheit und getrennt nach den Jahren, aus denen sie herrühren, angegeben werden. Als letzte Vorschrift für die Bilanz oder den Geschäftsbericht bestimmt § 28 Abs. 1 Ziffer 6 und 7, daß der Gesamtbetrag der im Geschäftsjahr erfolgten Rückzahlung auf die Hypotheken getrennt nach Amortisationen und den in anderer Weise erfolgten Rückzahlungen, welche sich die Bank hinsichtlich der Rückzahlungen der Hypothekenpfandbriefe unterworfen hat, getrennt nach den einzelnen Gattungen der Hypothekenpfandbriefe aufgeführt wird. Alle diese einzelnen Posten über Zwangsverwaltung, Zwangsversteigerung, Grundstückserwerb zur Verhütung von Verlusten, rückständige Hypothekenzinsen, Rückzahlungen und Beschränkungen, müssen getrennt nach landwirtschaftlichen und anderen Grundstücken und nach den Hauptgeschäftszweigen der Hypothekenbank angegeben werden.

Nicht in der Bilanz, sondern nur im Geschäftsbericht oder in der Gewinn- oder Verlustrechnung müssen der Agiogewinn (das ist der Mehrerlös bei Verkauf von Pfandbriefen über den Nennwert) und der Disagioverlust (das ist der Mindererlös bei Verkauf von Pfandbriefen unter dem Nennwert) angegeben werden. Eine Bestimmung über die entgegengesetzten Verluste und Gewinne enthält § 28 Abs. 3 nicht. Die Übergangsvorschrift des § 50 ist hinfällig geworden und hatte höchstens bis zum Jahre 1905 Geltung. Ein näheres Eingehen auf die Bestimmungen des § 50 erübrigt sich deshalb.

VI.

Reallasten.

Nachdem nunmehr die wichtigsten Geschäfte der Hypothekenbanken besprochen worden sind, wenden wir uns den in § 52 festgelegten Vorschriften für Reallasten und Rentenforderungen zu. Der § 52 hat nur Geltung für Rentenforderungen, die vor dem 1. Januar 1899 in das Grundbuchamt als Reallasten eingetragen worden sind und die als Deckung für Grundrentenbriefe dienen. Für solche Rentenforderungen finden die Bestimmungen des Hypothekenbankgesetzes über das Gleichgewicht zwischen den Grundrentenbriefen und der Deckung, Kommunalobligationen, die registerliche Eintragung, das Konkursvorrecht, den Treuhänder, die Vereinigung von Staatskommissar und Treuhänder, sowie die Strafbestimmungen über das unerlaubte Verfügen über die Pfandbriefdeckung entsprechende Anwendung[1].

Soweit die Rentenforderungen vor dem 1. Januar 1899 eingetragen waren, besteht kein Unterschied, ob die Rentenbriefe, zu deren Unterlage die bezeichneten Rentenforderungen dienen, ebenfalls schon vor dem bezeichneten Zeitpunkt ausgegeben sind oder ob sie erst später nach dem Inkrafttreten des Gesetzes ausgegeben worden sind; denn der Bank ist unter allen Umständen die Befugnis zu bewahren, ihr einmal in Rentenforderungen angelegtes Kapital durch die Ausgabe von Schuldverschreibungen, die den früher ausgegebenen in rechtlicher Beziehung gleichwertig sind, wieder flüssig zu machen[2].

Der Artikel II § 52a zur Änderung und Ergänzung des HBG.[3] bildet eine notwendig gewordene Ergänzung zum HBG. Danach erhält die Reichsregierung die Vollmacht, mit Zustimmung des Reichsrats zu bestimmen, daß bei Umwandlung von Kreditanstalten in Hypothekenbanken, die zur Deckung von wertbeständigen Schuldverschreibungen[4] verwandten Reallasten ebenso wie die wertbeständigen Schuldverschreibungen den Vorschriften des HBG. unterworfen sind und daß diese Hypothekenbanken unter bestimmten Voraussetzungen, die von der Reichsregierung festgestellt werden müssen, auch weiterhin Reallasten zur Deckung von wertbeständigen Schuldverschreibungen verwenden dürfen.

Diese einzelnen Voraussetzungen werden in der Verordnung über die Umwandlung von Kreditanstalten in Hypothekenbanken vom 12. Dezember 1923 bekanntgegeben[5]. Wenn eine Kreditanstalt sich in

[1] Vgl. Komm.-Ber. S. 2167. Begr. z. Entw. eines HBG. S. 956/57.
[2] Vgl. Merzbacher a. a. O. S. 136.
[3] Reichsgesetz vom 14. Juli 1923, RGBl. S. 636.
[4] Vgl. ausführliches Kapitel 7 der Abhandlung.
[5] Vgl. Verordnung vom 14. Dezember 1923, RGBl. S. 1209.

eine Hypothekenbank auf Beschluß der Generalversammlung umwandelt, so darf sie ohne Rücksicht darauf auch als Hypothekenbank sowohl Reallasten als auch Hypotheken zur Deckung von Schuldverschreibungen verwenden. Die Bestimmungen des Hypothekenbankgesetzes in Verbindung mit dem Gesetz über wertbeständige Hypotheken, über die Hypothekenpfandbriefe in bezug auf die zur Deckung dienenden Hypotheken, sowie hypothekarischen Darlehen, können ebenfalls für Reallasten und den auf Grund von Reallasten ausgegebenen Schuldverschreibungen angewandt werden, wenn nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt wird.

Da den Hypothekenbanken durch die vorstehenden Ausführungen erlaubt wird, Reallasten für die Deckung von Schuldverschreibungen zu verwenden, ist ihnen auch eine Erweiterung des in § 5 HBG. festgelegten Geschäftskreises zugestanden worden insofern, als ihnen der Erwerb und die Veräußerung und die Beleihung von Reallasten gestattet ist. Die Schuldverschreibungen dürfen nach der Umwandlung der Kreditanstalt in eine Hypothekenbank bis zu der im HBG. festgelegten Grenze ausgegeben werden. Wenn jedoch vor der Umwandlung Schuldverschreibungen über diese Grenze hinaus ausgegeben worden sind, so finden nach der Umwandlung die gesetzlichen Bestimmungen auf diese keine Anwendung.

Die Ausgabe weiterer Schuldverschreibungen darf jedoch nur unter Anrechnung der vor der Umwandlung ausgegebenen Schuldverschreibungen geschehen. Auf die Deckung der vor der Umwandlung der Bank ausgegebenen Schuldverschreibungen durch Reallasten finden die Vorschriften des HBG. für Hypotheken an landwirtschaftlichen Grundstücken sowie über die Deckung der Schuldverschreibungen keine Anwendung, wenn die Deckung satzungsmäßig erworben ist.

Verwendet eine Bank neben den Hypotheken auch Reallasten zur Deckung, so müssen diese voneinander getrennt in dasselbe Register eingetragen werden. Wertbeständige Hypotheken und Reallasten unterliegen in bezug auf die registerliche Eintragung den gleichen Bestimmungen. Gerät eine Hypothekenbank in Konkurs, so haben die Gläubiger von Schuldverschreibungen, die sowohl durch Hypotheken als auch Reallasten gedeckt sind, ein Vorzugsrecht auf Befriedigung aus den in das Register eingetragenen Hypotheken und Reallasten. Für die Ersatzdeckung findet der § 35 HBG. analoge Anwendung. Die Besitzer wertbeständiger Schuldverschreibungen, die durch wertbeständige Hypotheken und Reallasten gedeckt sind, haben außerdem noch ein Vorzugsrecht bezüglich der Gattung der eingetragenen Hypotheken und Reallasten. Für die Ersatzdeckung sind besonders die Bestimmungen des § 9 Abs. 1 Ziffer 5 des Gesetzes über wertbeständige Hypotheken zu beachten.

VII.

Wertbeständige Hypotheken und Schuldverschreibungen auf den Inhaber

nach dem Gesetz vom 23. Juni 1923.

Durch die fortschreitende Geldentwertung sind schwere Schädigungen unseres Wirtschaftslebens hervorgerufen worden. Besonders auf dem Gebiete des Realkredits machten sich große Schwierigkeiten bemerkbar. Die Hypothekengläubiger, die ihr hochwertiges Geld gutgläubig hingegeben hatten, bekamen dafür wertloses Papiergeld wieder. Dadurch abgeschreckt, waren die Geldgeber jeglichen Beleihungen abgeneigt. Sie mußten befürchten, daß ihr Geld sich weiter entwerten würde und daß sie für große Summen, die sie in Grundstücksbeleihungen angelegt hatten, ein Nichts wiederbekommen würden. Es machte sich deshalb auch hier wie im ganzen Wirtschaftsleben der Ruf nach Wertbeständigkeit bemerkbar. Schon im Jahre 1920 wurde durch die Verordnung „über Valutahypotheken"[1] zum erstenmal von Reichs wegen von der üblichen den Grundbuchverkehr beherrschenden Ordnung[2], daß Hypotheken in Reichswährung bezahlt werden mußten, abgewichen.

Da jedoch Hypotheken in ausländischer Währung der ausdrücklichen staatlichen Genehmigung bedurften und diese nur erteilt wurde, wenn es sich um Auslandskredite handelte, konnte die Valutahypothek keine größere Bedeutung erlangen. Zunächst schritt man nun, um sich vor Entwertung zu schützen, zur Selbsthilfe, indem man bei der Eintragung von Reallasten eine bestimmte Menge der Erfahrung nach wertbeständiger Güter zur dinglichen Sicherung eintragen ließ[3]; denn gemäß § 1105 BGB. kann eine Grundstücksbelastung in der Weise erfolgen, daß an denjenigen, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, wiederkehrende Leistungen aus dem Grundstück zu entrichten sind. Diese Leistungen können aus beliebigen wertbeständigen Produkten bestehen und brauchen nicht wie bei der Hypothek nach § 1113 BGB. in einer bestimmten Geldsumme entrichtet zu werden[4].

Diese Reallasteneintragung stellt jedoch nur einen notdürftigen Behelf dar; denn die Grundstückshaftung erstreckt sich bei der Hypothek nicht auf Grundstückserzeugnisse. Die verschiedene Behandlung, die durch die Artikel 113 und 115 EG. BGB. den einzelnen Lan-

---

[1] Vgl. Verordnung über die Eintragung von Hypotheken in ausländischer Währung vom 13. Februar 1920.

[2] Siehe GBO. § 28.

[3] Vgl. Begründung z. Entwurf eines Gesetzes über wertbeständige Hypotheken.

[4] Vgl. Liepe im Bankarchiv, Jahrgang 1923, „Wertbeständige Hypotheken und Schuldverschreibungen".

desregierungen vorbehalten ist, läßt eine ausreichende Ausnützung der Reallasten nicht zu.

Diese Gründe führten zum Erlaß des Gesetzes über wertbeständige Hypotheken und Inhaberschuldverschreibungen vom 23. Juni 1923, die nach § 3 bezüglich § 12 dieser Gesetze am Tage der Verkündigung in Kraft getreten sind.

Das Gesetz über wertbeständige Hypotheken bestimmt zunächst, daß eine Hypothek an einem Grundstück in der Weise bestellt werden kann, daß die Höhe der aus dem Grundstück zu zahlenden Geldsumme durch den amtlich festgestellten oder festgesetzten Preis einer bestimmten Menge von Roggen, Weizen oder Feingold bestimmt wird. (Wertbeständige Hypothek.) Man kann nicht leugnen, daß diese Umgestaltung eine große Umwälzung auf dem Gebiete der Hypothek ist, hat doch der Gesetzgeber immer daran gedacht, daß auch im Grundbuch alle Nebenrechte und vor allen Dingen die genaue Belastung eines Grundstücks durch eine bestimmte Geldsumme angegeben sein mußte. Diese Grundsätze sind durch die wertbeständige Hypothek durchbrochen worden. Die Besonderheit der wertbeständigen Hypothek gegenüber der normalen Verkehrshypothek besteht darin, daß die Belastung nicht in Höhe einer Geldsumme, sondern wertbeständig angegeben ist. An Stelle der Angabe in Höhe einer zu zahlenden Geldsumme ist eben die Angabe einer gewissen Menge von Gütern getreten, mit deren Wert das Grundstück belastet ist.[1]

Das Gesetz schreibt auch für die wertbeständige Hypothek nicht die behördliche Genehmigung vor wie bei der Valutahypothek. Die Begründung besagt weiter, daß der Wertmesser für die Hypothek nicht zu großen Schwankungen unterworfen sein darf, es könnte also nicht dem Ermessen des Gläubigers oder des Schuldners überlassen werden, den Wertmesser zu bestimmen, vielmehr müßte man darauf bedacht sein, möglichst feststehende Gegenstände des täglichen Lebens als Richtlinien zu benutzen. Als besonders geeignet gibt das Gesetz die Festsetzung des Wertes nach Feingold, Roggen oder Weizen an. Diese beiden letzteren wählte man mit Rücksicht darauf, daß es der Landwirtschaft am sichersten möglich sein werde, ihre Leistungsfähigkeit nach den Bodenerzeugnissen zu beurteilen, während eine Bestimmung nach Feingold sich nicht ohne gewisse Schwierigkeiten würde vollziehen lassen können. Ferner kann die Reichsregierung mit Zustimmung des Reichsrats auch andere Erzeugnisse, wie Kohle, Kali usw., als Wertmesser zulassen, desgleichen ist eine Wertbestimmung nach den Leistungen einer Arbeitsstunde zulässig Von einer vollständigen Erschöpfung der Wertmesser mußte der Gesetzgeber Abstand nehmen, weil es ihm an genügenden Unterlagen

[1] Vgl. Begründung z. Entwurf des Gesetzes über wertbeständige Hypotheken S. 3.

und an Erfahrung fehlte. Auf jeden Fall sind jedoch nur amtlich festgestellte oder festgelegte Wertmesser zulässig.

Durch § 2 des Gesetzes ist es unter gewissen Umständen gestattet, zwei verschiedene Wertmesser gleichzeitig bei der Eintragung einer wertbeständigen Hypothek zu verwenden. Es wird dort bestimmt, daß für die Höhe der Geldsumme, falls der als Maßstab festgelegte Preis einer Ware oder Leistung dem einer anderen Ware oder Leistung nicht gleichkommt oder übersteigt, dieser letztere Preis maßgebend sein soll. Es soll durch diese Maßgabe dem Geldgeber wie Geldnehmer möglich sein, vor einer unvorhergesehenen außergewöhnlichen Schwankung geschützt zu sein. Wird die wertbeständige Hypothek ins Grundbuch eingetragen, so muß die Höhe der Geldsumme durch Art und Menge der Ware oder Leistung angeführt werden, deren Preis als Maßstab gewählt worden ist. Für wertbeständige Hypotheken gelten in rechtlicher Beziehung die Bestimmungen des Sachenrechts des BGB., die für die Verkehrshypotheken gelten. Ihre Umwandlung in eine gewöhnliche Hypothek kann ohne weiteres erfolgen, doch ist, da es sich um eine Inhaltsänderung handelt, die Einwilligung der im Rang gleich oder nachstehend Berechtigten erforderlich.

Die Bestimmung des § 3 bedeutet im allgemeinen nur eine Ausnahme[1] zu den Bestimmungen des § 1115 BGB., denn die gewöhnliche Hypothek muß nach ihrem Geldbetrag und dem Geldbetrag der Nebenleistung eingetragen werden, während die wertbeständige Hypothek nach Art und Menge der Ware im Grundbuch bezeichnet werden muß, deren Preis als Wertmesser genommen ist. Analog lassen sich alle Bestimmungen für die Verkehrshypothek auch für die wertbeständige Hypothek anwenden.

Die Bestimmung des Zwangsversteigerungsgesetzes über die Zwangsversteigerung läßt sich im allgemeinen nicht für die wertbeständige Hypothek anwenden, für sie gilt allerdings die Vorschrift des § 1147 BGB., nach der die Befriedigung des Gläubigers aus dem Grundstück im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgt. Das Gesetz für wertbeständige Hypotheken mußte besondere Vorschriften für die Zwangsversteigerung erlassen, da der Gläubiger nicht wie bei der Verkehrhypothek Anspruch auf Zahlung einer gewissen Geldsumme erhält, sondern seine Befriedigung in Höhe einer Geldsumme verlangt, deren Betrag im Zwangsvollstreckungsverfahren errechnet werden muß für die Menge der Ware, deren Preis als Wertmesser für das Darlehen genommen worden ist. Da die Grundbuchordnung und das Zwangsversteigerungsgesetz bestimmen, daß der Erlös aus der Zwangsversteigerung in Reichswährung zu zahlen ist, kann der

[1] Vgl. Buchwald und Warnemeyer, Kommentar zu den wirtschaftlichen Nebengesetzen S. 174.

Gläubiger der wertbeständigen Hypothek auch nur Bezahlung in Reichswährung verlangen. Die Summe muß jedoch dem ausgemachten Waren- und Leistungspreis entsprechen. Die Ausrechnung erfolgt lediglich zur Befriedigung des Pfandbriefgläubigers. Soll die wertbeständige Hypothek durch die Zwangsversteigerung nicht berührt werden, sondern unbeschadet auf dem Grundstück stehen bleiben, so erfährt das Zwangsversteigerungsverfahren keine Veränderung.

Für die Zwangsversteigerung bestimmt § 4 des Gesetzes über wertbeständige Hypotheken und Schuldverschreibungen, ähnlich der Verordnung über Hypotheken in ausländischer Währung vom 13. Februar 1920, daß im Versteigerungstermin vor Aufforderung zur Abgabe von Geboten festgestellt und bekanntgegeben werden muß, welchen Wert die Hypothek hätte, wenn sie im Versteigerungstermin zahlbar wäre. Durch diese Bekanntmachung soll der Bieter über die Höhe der wertbeständigen Hypothek aufgeklärt werden. Die Vorschrift hat aber nur aufklärenden Charakter, denn die tatsächliche Auszahlung erfolgt nicht im Versteigerungstermine, sondern in dem später festzusetzenden Verteilungstermine, und die endgültige Ablösungssumme der Hypothek wird auch erst in diesem Termine festgestellt. Der Gläubiger erhält, wie § 6 Abs. 1 des Gesetzes besagt, den Gegenwert der Ware, den diese am Tage bezw. Vortage der Verteilung hatte und amtlich festgestellt worden ist. Bleibt die Hypothek jedoch trotz der Versteigerung auf dem Grundstück stehen, und wird die Forderung nur von dem ersten Besitzer des Grundstücks auf den Ersteher übertragen, so wird die Forderung in der gleichen Weise wertbeständig bestimmt wie vorher. Erfolgt die Befriedigung nur teilweise, so wird der restliche Teil der Hypothek in der gleichen Weise wertbeständig bestimmt wie das Gesamtdarlehen. Diese Feststellung ist maßgebend für die Haftung mitbelasteter Grundstücke, für die Verbindlichkeiten des persönlichen Schuldners und für Geltendmachung des Ausfalls im Konkurse.

Ist nun bei der Feststellung des geringsten Gebotes in der Zwangsversteigerung eine wertbeständige Hypothek berücksichtigt worden, so sind die Änderungen des im Versteigerungstermin festgestellten Wertes für das weitere Verfahren bedeutungslos. Es belastet also die Hypothek das Grundstück noch nach der Versteigerung in der gleichen Weise wie vorher weiter. Die Berechnung der Eintragsgebühren muß nach § 7 des Gesetzes über wertbeständige Hypotheken in der Weise vorgenommen werden, daß man für die Hypothek den Wert annimmt, den sie beim Eingange des Eintragungsantrages beim Grundbuchamt hatte.

Durch § 8 werden noch Grundschulden und Rentenschulden, die ebenfalls wertbeständig gestellt sind, den Vorschriften der §§ 1 bis 7 unterworfen. Es besteht also die Möglichkeit, eine wertbeständige

Grundstücksbelastung in der Weise festzulegen, daß sie frei von einer zugrundeliegenden wertbeständigen Forderung als wertbeständige Grundschuld eingetragen wird. Die wertbeständige Rentenschuld tritt heute vielfach an Stelle der wenig bedeutsamen Reallast, der sie in mancher Beziehung ähnelt.

Diese bisherigen Bestimmungen haben für die Hypothekenbanken nur insofern Bedeutung, als diese Darlehensgeber sind. Wenn die Banken wertbeständige Hypothekenpfandbriefe, Kommunal- und Kleinbahnobligationen ausgeben, so gelten für diese die Bestimmungen des § 9 des Gesetzes. Für die Pfandbriefdeckung gewöhnlicher Hypothekenpfandbriefe bestimmt zunächst § 6 HBG., daß der Gesamtbetrag der in Umlauf befindlichen Pfandbriefe jederzeit durch Hypotheken von mindestens gleicher Höhe und gleichem Zinsertrage gedeckt sein müssen. Analog hierzu bestimmt § 9 Ziff. 1 des Gesetzes über wertbeständige Hypotheken, daß die wertbeständigen in Umlauf befindlichen Pfandbriefe jederzeit durch wertbeständige Hypotheken von mindestens gleicher Höhe und gleichem Zinsertrage gedeckt sein müssen, die der gleichen Art und Gattung angehören. Hypotheken und Pfandbriefe, die sich jedoch nur durch die Höhe ihres Zinsertrages unterscheiden, gelten als zu einer Gattung gehörig, und nur wertbeständige Pfandbriefe, die sich durch die Art des Wertmessers unterscheiden, sind verschiedener Gattung angehörig[1].

Es müssen also die Pfandbriefe auf Goldbasis durch Hypotheken mit der gleichen Basis gedeckt sein und Pfandbriefe mit jedem anderen Wertmesser durch Hypotheken, die den gleichen Wertmesser haben.

Über die Ersatzdeckung bestimmt das Gesetz, daß sie nur dann zulässig ist, wenn sie aus wertbeständigen Schuldverschreibungen besteht, die vom Reiche oder einem Bundesstaat ausgestellt sind oder von einem solchen gewährleistet werden, wobei jedoch von dem Grundsatz der Gleichartigkeit der Deckung abgewichen werden darf, weil es unmöglich sein dürfte, daß die einzelnen Staaten stets Schuldverschreibungen auf gleicher Grundlage ausgegeben haben. Da der Geldwert der wertbeständigen Pfandbriefe fortwährenden Schwankungen unterworfen ist, kann bei der Berechnung des Wertes zur Feststellung der zulässigen Umlaufsgrenze gemäß § 7 HBG. nicht jeder Tag als Stichtag genommen werden. Der Gesetzgeber mußte deshalb einen besonderen Stichtag festlegen. Bei der Bestimmung dieses Tages verwarf man den Ausstellungstag der Pfandbriefe deshalb[2], weil die Pfandbriefe gewöhnlich auf Vorrat hergestellt werden und den Tag der Ausgabe, weil die einzelnen Serien einer Emission

[1] Vgl. Begründung z. Entwurf des Gesetzes über wertbeständige Hypotheken S. 4.
[2] Vgl. Begründung a. a. O. S. 4.

zu ganz verschiedenen Zeiten ausgegeben werden, und wählte den Tag, an dem der Treuhänder die Pfandbriefe unterzeichnet[1]. Diese Bestimmung hat natürlich nicht nur für Pfandbriefe Geltung, sondern bezieht sich auch auf Schuldverschreibungen der §§ 41, 42, 52 a HBG. Die Bestimmung des § 9 Ziffer 4 des Gesetzes über wertbeständige Hypotheken verlangt, daß für jede Gattung von Hypotheken ein besonderes Register geführt wird, da nur so die Kontrolle möglich ist, ob für jede Pfandbriefsgattung die bestimmte gleichartige Deckung vorhanden ist.

Über das Konkursvorrecht der Pfandbriefgläubiger bestimmt § 9 Ziff. 5, daß im Konkursfalle die Pfandbriefgläubiger einer und derselben Gattung in Ansehung ihrer Ansprüche zunächst Befriedigung aus den Deckungshypotheken ihrer Gattung vor allen anderen Pfandbriefgläubigern bekommen, und nachdem sie ihre Ansprüche befriedigt haben, die nicht verwendete Deckung ihrer Gattung den Pfandbriefgläubigern anderer Gattungen zur Verfügung steht. Es bekommt durch diese Bestimmung jeder Pfandbriefgläubiger einer Gattung ein doppeltes Konkursvorrecht vor allen anderen Gläubigern der Bank, da er, falls die für seine Pfandbriefe vorhandene Deckung nicht ausreicht, stets die Aussicht hat, aus den Überschüssen anderer Pfandbriefgattungen Befriedigung vor anderen Gläubigern zu erlangen[2].

Für Schuldverschreibungen nach § 41 und § 42 HBG. bestimmt § 9 Abs. 2 des Gesetzes über wertbeständige Hypotheken, daß sie, wenn sie gemäß §§ 1 und 2 ausgegeben sind, ebenfalls den Vorschriften des § 9 Abs. 1 unterliegen. Mit Zustimmung des Reichsrats ist der Reichsregierung die Befugnis zugestanden, die Erlaubnis zur Ausgabe von wertbeständigen Hypotheken und Schuldverschreibungen bis zu einem gewissen, von ihr zu bestimmenden Prozentsatz über die zulässige im HBG. festgelegte Grenze hinaus zu erteilen. Die Begründung besagt hierzu[3], daß die Befugnis erteilt wurde, damit die Banken nicht unnütz in der Erfüllung ihrer großen volkswirtschaftlichen Aufgabe, als Vermittler wertbeständiger Kredite zu dienen, behindert werden. Die §§ 10 und 11 enthalten noch Übergangsbestimmungen für Kreditanstalten, die sich bisher darauf beschränkt haben, nur beständige Reallasten als Deckung für Schuldverschreibungen zu verwenden, und gestattet ihnen mit Einwilligung des Treuhänders zur Sicherung ebenfalls wertbeständige Hypotheken zu benutzen.

In § 11 wird der Reichsregierung die Vollmacht gegeben, mit Zustimmung des Reichsrats die zur Durchführung notwendigen Verordnungen zu erlassen, die allgemein nur erläuternde Bestimmungen zu den besprochenen Wertmessern enthalten.

---

[1] Vgl. Abschnitt 8 § 2b der Abhandlung.
[2] Vgl. Begründung a. a. O. S. 4.
[3] Siehe Anmerkung 1.

Mit dem Gesetz über wertbeständige Hypotheken ist gleichzeitig ein Gesetz über wertbeständige Schuldverschreibungen auf den Inhaber erlassen worden. Nach den Bestimmungen dieses Gesetzes ist die in § 795 BGB. geforderte staatliche Genehmigung zur Ausgabe von Schuldverschreibungen auf den Inhaber auch für wertbeständige Inhaberschuldverschreibungen erforderlich.

Durch diese Bestimmungen ist ein Mangel in der Rechtssprechung ausgeglichen worden, war doch bisher nach § 795 BGB. nur für Inhaberschuldverschreibungen, in denen die Zahlung einer gewissen Geldsumme versprochen wird, die staatliche Genehmigung erforderlich. Die wertbeständigen Schuldverschreibungen auf den Inhaber waren nach allgemeiner Auffassung von der Genehmigung befreit. Ob diese Meinung tatsächlich jedoch richtig war, darf wohl stark in Zweifel gezogen werden. Wie weit das Gesetz jedoch die Unvollkommenheiten ausgleicht, ist eine Frage, deren Beantwortung nicht ohne weiteres klar ist, wenn man bedenkt, daß neugegründeten Gesellschaften ohne weiteres die Genehmigung zur Ausgabe von wertbeständigen Inhaberschuldverschreibungen erteilt wird, während den Hypothekenbanken mit den scharfen Aufsichtsbestimmungen des Hypothekenbankgesetzes eine Beschränkung der Geschäftsfreiheit gegenüber jenen anderen Instituten auferlegt wird[1]. Es wird also besonderer Wert darauf gelegt werden müssen, daß eben die staatliche Genehmigung nur nach genauer Prüfung erteilt wird, damit nicht das ohnehin schon stark geschwächte Volksvermögen noch durch den Leichtsinn und die Gewissenlosigkeit gewisser anderer Unternehmerkreise gefährdet wird. Die Ausgabe von wertbeständigen Inhaberschuldverschreibungen ohne staatliche Genehmigung wird mit Geldstrafe bedroht.

VIII.

Konkurs der Hypothekenbanken.

Das Hypothekenbankgesetz hat den Pfandbriefgläubigern für die Sicherstellung der Pfandbriefe ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung im Falle eines Konkurses eingeräumt. Diese Sicherstellung der Pfandbriefgläubiger schließt zugleich auch die Hauptaufgabe des Treuhänders ein. Nur wenn der Treuhänder und die Aufsichtsbehörde ihr ganzes Bestreben darauf richten, die Einhaltung der bisher besprochenen Bestimmungen unter allen Umständen durchzusetzen, läßt es sich ermöglichen, daß entweder Konkurse bei Hypothekenbanken kaum vorkommen oder doch die Pfandbriefgläubiger wenigstens im Falle eines Konkurses nicht einen zu großen Ausfall erleiden. Eben deshalb hat sich der Gesetzgeber auch bemüht, für jedes Tätig-

[1] Vgl. Liepe a. a. O. Hypotheken- und Schuldverschreibungen.

keitsfeld der Banken möglichst genaue und scharf umgrenzte Bestimungen zu erlassen, von denen kaum eine andere Auslegung als die beabsichtigte möglich ist.

Diesem Grundsatz folgend ist der § 35 in das HGB. aufgenommen worden, der die Ansprüche der Pfandbriefgläubiger im Konkurse regeln soll. Der hier folgende Abschnitt soll nun die durch den § 35 festgelegten Konkursvorschriften behandeln.

„Ist über das Vermögen der Hypothekenbank der Konkurs eröffnet worden, so gehen in Ansehung der Befriedigung aus den in das Hypothekenregister eingetragenen Hypotheken und Wertpapieren die Forderungen der Pfandbriefgläubiger den Forderungen aller anderen Konkursgläubiger vor. Das gleiche gilt von Geld, das dem Treuhänder zur Deckung der Hypothekenpfandbriefe in Verwahrung gegeben worden ist. Die Pfandbriefgläubiger haben untereinander gleichen Rang.

In betreff des Anspruches der Pfandbriefgläubiger auf Befriedigung aus dem sonstigen Vermögen der Bank finden die für die Absonderungsberechtigten geltenden Vorschriften der §§ 64, 153, 155, 156 und des § 168 Nr. 3 der Konkursordnung entsprechende Anwendung.

Gehören zur Konkursmasse eigene Hypothekenpfandbriefe der Bank, die von dieser dem Bestand an Wertpapieren zugeschrieben sind, so werden sie bei der Berechnung der auf die Hypothekenpfandbriefe fallenden Anteile an dem Erlös aus den in Abs. 1 bezeichneten Gegenständen mitgezählt.

Während des Konkurses der Hypothekenbank sind die Kosten einer Versammlung der Pfandbriefgläubiger, die nach den Vorschriften des Gesetzes betr. die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen berufen wird, aus dem zur vorzugsweisen Befriedigung der letzteren dienenden Teile der Konkursmasse zu berichtigen."

Es wird hier also ein Konkursvorzugsrecht der Pfandbriefgläubiger für den Fall eines Konkurses festgelegt. Über die Art und Beschaffenheit dieses Rechtes bestehen ganz verschiedene, weit voneinander abweichende Auffassungen. Von der einen Seite wird behauptet[1], daß es sich in der Hauptsache um ein Konkursvorrecht der Pfandbriefgläubiger handelt, während Merzbacher[2] andererseits glaubt feststellen zu können, daß der § 35 HBG. ein Konkursvorrecht im Sinne eines eigentlichen Absonderungsrechtes schafft. Nichtig dürfte wohl die erste von Göppert-Seidel[3] und Dannenbaum vertretene Meinung sein, wonach es ein dem in § 61 Konkursordnung genannten Rechte verwandtes Recht ist, mit besonderen Ansprüchen auf einen besonderen Teil der Konkursmasse — den Pfandbriefen, für das die KO.

[1] Siehe Dannenbaum S. 27 ff.
[2] Siehe Merzbacher a. a. O. S. 94 ff.
[3] Vgl. Göppert-Seidel a. a. O. Anm. zu § 35.

keine Bestimmung enthält. Es ist jedoch kein eigentliches Pfandrecht, weil die Deckungshypotheken nur in ihrer Gesamtheit für die umlaufenden Pfandbriefe haften und nicht etwa, wie auch früher schon gezeigt wurde, bestimmte Hypotheken für bestimmte Pfandbriefe. Es kann demnach kein Absonderungsrecht entsprechend dem § 40 KO. vorliegen.

Die Konkursmasse wird durch den § 35 HBG. in zwei Teile zerlegt, einmal in den der vorzugsweisen Befriedigung der Pfandbriefgläubiger dienenden Teil, der registerlich eingetragenen Pfandbriefdeckung und dann in den nicht eingetragenen Teil, der für alle übrigen Forderungen dienenden Teile der Konkursmasse. Für die Pfandbriefdeckung unterliegen die Pfandbriefgläubiger im Konkurse der Bank den Bestimmungen der Konkursordnung, die für bevorrechtigte Konkursgläubiger gelten, für den zweiten Teil sind sie Konkursgläubiger im Sinne der Konkursordnung insofern, als für sie die Bestimmungen über Verzicht und Ausfall im Konkurse in Kraft treten; Absonderungsberechtigte sind sie jedoch auf keinen Fall. Für sie gelten alle Bestimmungen der Konkursordnung, ihre Forderungen und Ansprüche sind Konkursforderungen.

Die Tätigkeit des Treuhänders hört mit dem Eintreten des Konkurses auf, und die weiteren Interessen werden durch den Konkursverwalter vertreten. Pfandbrieffordernngen der Pfandbriefgläubiger werden gemäß § 65 KO. mit der Eröffnung des Konkurses fällig. Der Zinsenlauf hört für die Dauer des Konkurses für die Pfandbriefe nach § 63 KO. auf[1].

Die Pfandbriefgläubiger müssen ihre Forderungen nach den §§ 138, 139 KO. anmelden, wenn sie aus der Deckungsmasse befriedigt werden wollen. Eine bevorzugte Befriedigung der Pfandbriefgläubiger, wie sie für wertbeständige Pfandbriefe und Schuldverschreibungen gilt, der einen Gattung vor denen einer anderen Gattung findet nicht statt, sondern die Pfandbriefgläubiger stehen einander gleich. Vorstehendes gilt nur für die Befriedigung aus der Deckung der Pfandbriefe. Für die sonstige Befriedigung aus dem übrigen Vermögen der Bank sind die Pfandbriefgläubiger zu behandeln, als wenn sie am Deckungsvermögen absonderungsberechtigt gewesen wären. Sie dürfen also an dem nicht ihnen verhafteten Vermögen gleich Absonderungsberechtigten entsprechend den §§ 64, 153, 155, 156, 168 Nr. 3 KO. die Höhe des Ausfalls, den sie bei dem Versuch der Befriedigung aus dem Deckungsvermögen erlitten haben, geltend machen.

Die eigenen Hypothekenpfandbriefe der Bank werden genau wie die der anderen Pfandbriefgläubiger behandelt, doch sollte dieses nach der Begründung zum HBG. nur für die zurückgekauften Pfand-

[1] Vgl. Dannenbaum a. a. O. S 228.

briefe gelten; wenn jedoch die Bank noch nicht ausgegebene Pfandbriefe ihrem Bestande zuschreibt, so würde trotzdem für diese § 35 Abs. 2 HBG. ebenfalls Geltung haben. Es soll nur eine Verrechnungsart durch diese Bestimmung geschaffen werden; daß der Bank tatsächlich für ihre eigenen Pfandbriefe kein Forderungsrecht an der Deckungsmasse zusteht, bedarf wohl keiner weiteren Erläuterung.

Die Pfandbriefgläubiger sind in ihrer Gesamtheit zu einer Interessengemeinschaft zusammengeschlossen durch das Gesetz betreffend die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen vom 4. Dezember 1899. Durch diese Zusammenfassung bilden die Pfandbriefgläubiger in ihrer Gesamtheit eine Rechtsgemeinschaft, die nur den Unterschied gegenüber der Gesamtheit der Pfandbriefgläubiger im Konkurse hat, daß sie die Interessen ihrer Glieder ausschließlich allein ohne Unterstützung der Behörde vertritt. Wenn im Konkurse nun auch die Tätigkeit des Treuhänders aufhört, so bleibt die Staatsaufsicht gemäß § 3 HBG. weiter bis zur Beendigung des Konkurses bestehen.

Vor Inkrafttreten des Hypothekenbankgesetzes hatten die einzelnen Landesregierungen gemäß § 17 EG. KO. die Pfandbriefausgabe landesgesetzlich geregelt. Sie konnten für den Fall eines Konkurses in gewisser Hinsicht für Pfandbriefe der Hypothekenbanken Faustpfandrechte gesetzlich festlegen. Durch das HBG. wurden sämtliche Faustpfandrechte und sonstige landesgesetzliche Vorzugsrechte bei den Hypothekenbanken hinfällig und nur reichsgesetzliche Vorrechte gemäß §§ 35, 41, 42, 52, 52 a und b gewährt. Deshalb trat an Stelle des § 17 EG. KO. im HBG. der § 43, der bestimmt, daß die Landesgesetzgebung nur Konkursvorrechte für Pfandbriefe von Nichthypothekenbanken festsetzen kann. Zu diesen Nichthypothekenbanken, die jedoch auch Hypothekenbankgeschäfte betreiben, sind vor allen Dingen Kreditanstalten, Genossenschaften und rechtsfähige Vereine zu verstehen. Für Hypothekenbanken enthält der § 43 HBG. keine positiven Bestimmungen, sondern gestattet nur den Landesgesetzgebungen für Hypothekenbankgeschäfte betreibende Nichthypothekenbanken die Zulassung der im § 43 HGB. bestimmten Konkursvorrechte für Pfandbriefgläubiger.

Auf Kommunal- und Kleinbahnobligationen treffen die Bestimmungen des § 43 Abs. 1 HGB. nicht zu, sondern sie beziehen sich einzig und allein auf Pfandbriefe. Für Schuldverschreibungen im allgemeinen, nicht nur der Hypothekenbanken und ähnlicher Institute, gelten die Vorschriften des § 43 Abs. 2. Der Inhalt dieses Abschnittes ist nur unwesentlich verschieden von dem des alten § 17 Abs. 3 EG. KO. Er besagt, daß die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen den Inhabern von Schuldverschreibungen, die von Körperschaften des öffentlichen Rechtes, Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften

auf Aktien, Gesellschaften m. b. H. oder Genossenschaften über ein Darlehen ausgestellt sind, ein Vorrecht von nicht bevorrechtigten Konkursgläubigern, deren Forderungen später entstehen, dadurch gewährt werden kann, daß die bevorrechtigten Forderungen in ein öffentliches Register eingetragen werden, durch das HBG. keinerlei Einbuße erleiden.

Der Artikel III § 52 b der Verordnung zur Änderung und Ergänzung des Hypothekenbankgesetzes[1] enthält eine Änderung des § 17 Abs. 1 EG. KO. Er enthält für andere Kreditanstalten als Hypothekenbanken Vorschriften über Befriedigung und Deckung der Schuldverschreibungen solcher Institute. Er geht davon aus, daß landesgesetzlich festgelegt sein muß, daß die Inhaber von Schuldverschreibungen im Konkurse vor allen anderen Gläubigern für ihre Forderungen ein Vorrecht auf Befriedigung haben, wenn ihre Schuldverschreibungen durch Hypotheken, Reallasten oder nichthypothekarische Darlehen einer Körperschaft des öffentlichen Rechts gegeben werden oder von einer solchen gewährleistet werden.

Schuldverschreibungen auf Grund von Hypotheken haben ihrerseits ein Vorrecht an diesen Hypotheken vor Schuldverschreibungen die auf Grund von Darlehen einer anderen Art ausgegeben worden sind, während diese ein Konkursvorrecht an der ihnen entsprechenden Deckung haben. Werden nun wertbeständige Schuldverschreibungen noch durch einen verschiedenen Wertmesser unterschieden, so hat jede Gattung von Schuldverschreibungen ein besonderes Konkursvorrecht an den Hypotheken der gleichen Gattung.[2]

IX.

Die Beaufsichtigung der Hypothekenbanken.

§ 1.

Die Beaufsichtigung durch die staatliche Aufsichtsbehörde.

Die Beaufsichtigung der Hypothekenbanken wird durch zwei Organe gewährleistet, die von der eigentlichen Hypothekenbank selbst unabhängig sind. Die Beaufsichtigung wird durch den Staat und den Treuhänder ausgeführt.

Die Genehmigung zur Gründung einer Hypothekenbank bedeutet für den Staat eine Kontrollmaßnahme, die ein Überhandnehmen von Neugründungen verhindern soll. Doch der Staat begnügt sich nicht mit dieser einmaligen Machtbefugnis, sondern behält sich durch die §§ 3 und 4 HBG. ein fortwährendes Aufsichtsrecht über den Geschäftsbetrieb der Banken vor. Man ist bei der Festlegung der Staats-

[1] Vgl. Reichsgesetz vom 14. Juli 1923, RGBl. S. 635.
[2] Vgl. Gesetz über wertbeständige Hypotheken und Schuldverschreibungen vom 23. Juli 1923.

aufsicht von dem Grundsatz ausgegangen, daß durch den Geschäftsbetrieb der Hypothekenbanken das öffentliche Interesse stark berührt wird und daß deshalb dem Staate zur Wahrung dieser Interessen unbedingt ein Aufsichtsrecht zugestanden werden mußte.

Die Wahrung der Interessen wird einmal durch die Staatsaufsicht gewährleistet und zum zweiten durch den Treuhänder. Gleich nach dem Erscheinen des HBG. entbrannte ein lebhafter Streit, ob durch den § 3, der besagt „die Hypothekenbanken unterliegen der Staatsaufsicht. Die Aufsicht steht dem Bundesstaat zu, in dem die Bank ihren Sitz hat. Die Aufsicht erstreckt sich auf den ganzen Geschäftsbetrieb der Bank und dauert nach deren Auflösung bis zur Beendigung der Liquidation fort", eine Pflicht zur Aufsicht über die Hypothekenbanken festgelegt oder ob nur ein Recht zur Staatsaufsicht begründet werden sollte. Vertreter der letzteren Ansicht war der stellvertretende Direktor der Norddeutschen Grundkreditbank, Lützeler,[1] sowie Göppert,[2] die beide nur ein Recht des Staates zur Beaufsichtigung erkennen wollten, auf keinen Fall aber eine Aufsichtspflicht.

Betrachten wir jedoch den § 3 HBG. näher, so finden wir, wie auch im letzten Entwurf zum HBG. gesagt wird, daß die Bundesstaaten nicht nur das Recht, sondern auch die Pflicht zur Beaufsichtigung haben.[3] Weiter schließt das Gesetz durch den Zusatz, die Aufsicht steht dem Bundesstaat zu, in welchem die Bank ihren Sitz hat, das Reich und alle anderen Bundesstaaten von der Aufsicht aus und überträgt sie nur dem Bundesstaat, in dem die Bank ansässig ist. Unter dem Sitze der Bank versteht man den Ort der Hauptniederlassung der Bank oder den Ort der statutengemäß als Sitz der Bank festgelegt ist. Zweigniederlassungen der Bank in anderen Bundesstaaten unterstehen ebenfalls der Aufsicht des Bundesstaates, in dem sich der Sitz befindet.

Der Aufsicht unterliegen sämtliche Geschäfte der Bank, also nicht nur das Hypothekenbankgeschäft. Findet eine Fusion einer Bank mit einer anderen Hypothekenbank statt, so geht mit Beendigung der Vereinigung die Staatsaufsicht auf die Aufsichtsbehörde der Hypothekenbank über. Würde die Bank in einem anderen Staat ihren Sitz haben, so würde die Staatsaufsicht auch in Zukunft von diesem anderen Bundesstaat ausgeübt werden. Über die Beendigung der Aufsicht bestimmt § 3 HBG., daß sie nicht mit dem Eintreten der Liquidation aufhört, sondern erst nach Beendigung der Liquidation erlischt. Gerät eine Hypothekenbank in Konkurs so geht zwar die Staatsaufsicht unter, doch kann die staatliche Aufsichtsbehörde gemäß § 18

[1] Vgl. Lützeler a. a. O. S. 33 ff.
[2] Vgl. Göppert a. a. O. Anm. zu § 3.
[3] Vgl. Hecht in Holtheims Monatsheften für Handelsrecht und Bankwesen, Jahrgang 7 Nr. 6 S. 175.

des Schuldverschreibungsgesetzes eine Pfandbrief- und Obligationengläubigerversammlung beantragen und dadurch sich durch Bücher-einsicht über das Konkursvermögen der Bank orientieren.[1]

Soll jedoch unter Aufsichtspflicht des Staates die Mitarbeit der staatlichen Organe an dem Geschäftsbetriebe der Bank verstanden werden, so müßte der Staat eine Verantwortung den Pfandbriefgläubigern gegenüber übernehmen, die nicht seinen Absichten entspricht, und die die Hypothekenbanken Staatsinstituten gleichstellen würde. In diesem Sinne, die Bestimmung des HBG. auszulegen, würde den Absichten des Gesetzgebers widersprechen.[2] Wie die Begründung zum HBG. weiter besagt, hat das Reich nicht für alle Staaten die Aufsicht einheitlich geregelt, sondern mit Rücksicht auf die von einzelnen Bundesstaaten schon vor dem HBG. getroffene Regelung der Staatsaufsicht über die Hypothekenbanken auch diese fernerhin den einzelnen Bundesstaaten überlassen. Es ist auch nicht bestimmt, welche Behörde für die Staatsaufsicht bei den Hypothekenbanken zuständig ist, jedoch ist der Staat, in dem die Bank ihren Sitz hat, verpflichtet, eine Aufsicht auszuüben; er darf sie auf keinen Fall ganz fortfallen lassen.[3] Betrachten wir nun weiter, wer für die Staatsaufsicht zuständig ist, so kommen wir wie Budde[4], Dannenbaum[5] und Schulze[6] zu der Überzeugung, daß sie von der Gewerbepolizei ausgeübt werden muß, denn verwaltungsrechtlich erscheint der Geschäftsbetrieb der Hypothekenbanken als ein Gewerbebetrieb: demnach können die Bestimmungen über die Staatsaufsicht bei den Hypothekenbanken als ein Teil des Gewerberechtes betrachtet werden und die Ausübung der Aufsicht als Tätigkeit der Gewerbepolizei.[7]

Die Staatsaufsicht ist somit durch § 3 HBG. festgelegt worden; in welcher Weise und wie weit sie ausgeübt werden soll bestimmt § 4:

„Die Aufsichtsbehörde ist befugt, alle Anordnungen zu treffen, welche erforderlich sind, um den Geschäftsbetrieb der Bank mit den Gesetzen, den Satzungen und den sonst in verbindlicher Weise getroffenen Bestimmungen in Einklang zu erhalten. Die Aufsichtsbehörde ist namentlich befugt:

1. jederzeit die Bücher und Schriften der Bank einzusehen, sowie den Bestand der Kasse und die Bestände an Wertpapieren zu untersuchen,

[1] Vgl. Dannenbaum a. a. O. S. 116.
[2] Vgl. Hillig a. a. O. S. 948.
[3] Siehe oben S. 83/84.
[4] Vgl. Budde, Beiträge zum Bankgesetz Heft 2.
[5] Vgl. Dannenbaum a. a. O. S. 117.
[6] Vgl. Schulze, Die Staat aufsicht über das deutsche Hypothekenbankwesen S. 43
[7] Ausführlicher vgl. Schulze a. a. O. „Die Staatsaufsicht als Ausfluß der Gewerbepolizei".

2. von den Verwaltungsorganen der Bank Auskunft über alle Geschäftsangelegenheiten zu verlangen,

3. einen Vertreter in die Generalversammlungen und in die Sitzungen der Verwaltungsorgane der Bank zu entsenden, die Berufung der Generalversammlung, die Anberaumung von Sitzungen der Verwaltungsorgane, sowie die Ankündigung von Gegenständen zur Beschlußfassung zu verlangen und, wenn dem Verlangen nicht entsprochen wird, die Berufung, Anberaumung oder Ankündigung auf Kosten der Bank selbst vorzunehmen,

4. die Ausführung von Beschlüssen oder Anordnungen zu untersagen, die gegen das Gesetz, die Satzung oder die sonst in verbindlicher Weise getroffenen Bestimmungen verstoßen.

Die Aufsichtsbehörde kann einen Kommissar bestimmen, der unter ihrer Aufsicht die Aufsicht ausübt. Sie kann bestimmen, daß für die Tätigkeit des Kommissars eine Vergütung von der Bank an die Staatskasse zu entrichten ist; sie setzt den Betrag ihrer Vergütung fest."

Außer diesen Vorschriften muß die Aufsichtsbehörde darauf achten, daß die für die Hypothekenbanken geltenden Bestimmungen des Handelsgesetzbuches eingehalten und nicht übertreten werden. Die Aufsichtsbehörde hat besonders darauf zu achten, daß

1. die wirtschaftlichen Bestimmungen des HBG. eingehalten werden,

2. im Geschäftsbetriebe der Hypothekenbanken keine Verstöße gegen die Satzungen vorkommen,

3. rechtsverbindliche Bestimmungen eingehalten werden.

Die wirtschaftlichen Bestimmungen kann man nun wieder in Einzelgruppen der folgenden Art zerlegen:

1. die oben behandelten in § 5 HBG.[1] näher bezeichneten Bankgeschäfte, die neben dem Hypothekenbankgeschäft betrieben werden dürfen,

2. die in den §§ 6 bis 9, 41, 42 HBG. aufgestellten Bedingungen für die Ausgabe von Pfandbriefen, Kommunal- und Kleinbahnobligationen,

3. die zu beachtenden Vorschriften der §§ 10 bis 21 bei Gewährung hypothekarischer Darlehen,

4. die Vorschriften der §§ 22 bis 25, 41, 42 über das Hypothekenregister und

5. die Bestimmungen der §§ 24 bis 28 über Buchführung, Bilanzen, Geschäftsberichte und ähnliche Anweisungen.

Weitere Vorschriften über den Treuhänder behandeln die §§ 30 bis 34 auf deren genaue Erfüllung zu achten, eine der Hauptaufgaben der Staatsaufsicht sein dürfte.

---

[1] Siehe S. 12 der Abhandlung.

Die Anordnungsbefugnisse der Aufsichtsbehörde werden in der Weise festgelegt, daß Übertretungen jedweder Art von vornherein unterbunden werden können. Die Befugnisse sind nicht allein auf Anordnungen beschränkt, sondern es kann ihnen durch eingehende Kontrollen der nötige Nachdruck verliehen werden. Daß die Aufsichtsgewalt unbegrenzt ist, erscheint notwendig, um jederzeit einen Einblick in den Geschäftsbetrieb der Bank gewinnen zu können. Besonders wird noch das Recht der Büchereinsicht der Aufsichtsbehörde zugestanden, die damit ausgestattet, allen Verschleierungsmanövern der Bank tatkräftig entgegentreten kann. Anders liegt es jedoch mit der Befugnis der Aufsichtsbehörde, der Bank Befehle zu erteilen. Diese erstreckt sich nur auf die in § 4 Abs. 1 namentlich aufgeführten Maßnahmen, die irgendeine dem geregelten Geschäftsbetriebe der Bank widersprechende Handlung voraussetzen. Anordnungen, die nicht im eigentlichen Tätigkeitsfelde der Aufsichtsbehörde liegen, dürfen nicht erlassen werden. So kann die Aufsichtsbehörde beispielsweise, selbst wenn sie annimmt, daß der Staat ein besonderes Interesse daran habe, nicht verlangen, daß irgendein Zweig des Hypothekenbankgeschäfts besonders stark ausgebildet werden soll. Besonders darauf zu achten hat die Aufsichtsbehörde, daß die Geschäfte der Bank die gesetzlich festgelegten Grenzen nicht überschreiten.[1]

Die namentlich hervorgehobenen Befugnisse des § 4 Abs. 2 HBG. sind nicht in bezug auf Abs. 1 zu verstehen, so daß also die Aufsichtsbehörde ganz nach ihrem Belieben die Kontrollmaßnahmen anwenden und ausführen kann. Es muß der Aufsichtsbehörde jederzeit auf Verlangen der gesamte Schriftverkehr der Bank vorgelegt werden. Über die Geschäftsangelegenheiten ist die Bank den Aufsichtsbehörden zur Auskunft verpflichtet; doch soll die Auskunft nur von den Verwaltungsorganen der Bank erteilt werden. Unter Verwaltungsorganen im Sinne des Gesetzes sind die Mitglieder des Aufsichtsrates und die Direktoren zu verstehen. Für die durch andere Bankbeamte erteilte Auskunft über Geschäftsangelegenheiten braucht die Bank nicht die Gewähr der Richtigkeit zu übernehmen, wenn sie nicht im Auftrage der Bankleitung erteilt worden ist.

Die Aufsichtsbehörde hat das Recht zu verlangen, daß sie zu allen Sitzungen der Verwaltungsorgane der Bank zugezogen wird. Die Macht der staatlichen Aufsichtsbehörden geht sogar so weit, daß sie fordern können, daß solche Sitzungen abgehalten werden, und sie dürfen, wenn der Aufforderung nicht entsprochen wird, selbständig auf Kosten der Bank solche Sitzungen einberufen. Andererseits können die Aufsichtsbehörden nichts den Satzungen und den Gesetzen Widersprechendes verlangen. Die Sitzungen können nur unter Berücksichtigung der §§ 255, 256 HGB. einberufen werden und die Vor-

[1] Vgl. Dannenbaum a. a. O. S. 122.

schriften des § 256 HGB. über die Gegenstände, die in der Versammlung beschlossen werden sollen, dürfen in keiner Weise verletzt werden. Die Leitung der Sitzungen liegt natürlich in Händen der Verwaltungsorgane der Bank, doch kann die Aufsichtsbehörde unter Umständen besser geeigneten Persönlichkeiten die Leitung übertragen, sie darf sogar unter Umständen diese selbst übernehmen.[1]

Gegen Beschlüsse, die gegen die Gesetze, Satzungen und sonst in rechtsverbindlicher Weise getroffenen Abmachungen verstoßen, steht der Aufsichtsbehörde ein Einspruchsrecht zu. Um den Einwendungen der Aufsichtsbehörde den nötigen Nachdruck zu verleihen, kann diese unter Umständen für eine gewisse Zeit die Auszahlung von Dividenden und die Ausgabe neuer Pfandbriefe verbieten. Der Behörde nicht zusagende, jedoch sonst gesetzmäßige Abmachungen können an der Ausführung nicht verhindert werden.

Die Aufsicht bei den Hypothekenbanken braucht nicht durch die Aufsichtsbehörde selbst ausgeübt zu werden, vielmehr steht es der Behörde frei, einen Staatskommissar mit der Aufsicht zu betrauen. Es ist nicht unbedingt erforderlich, daß der Staatskommissar Staatsbeamter ist, doch darf man wohl annehmen, daß der Nichtbeamte seiner rechtlichen Stellung als Staatskommissar entsprechend Staatsbeamter wird, da auf ihn die Strafvorschriften über Vergehen im Amte Anwendung finden.

Das Amt des Staatskommissars ist nebenamtlich, meistens übt der letztere noch eine andere staatliche Tätigkeit aus.[2] Dem Staatskommissar steht, wenn sein Wirkungskreis nicht von der Aufsichtsbehörde beschnitten ist, die gesamte Staatsaufsicht zu, jedoch die ausdrücklich der Aufsichtsbehörde zugewiesenen Befugnisse der §§ 5, 13, 15, 42, 53 HBG. und der §§ 5, 13, 18 des Schuldverschreibungsgesetzes können von ihm niemals ausgeübt werden. Der Staatskommissar wird von der Aufsichtsbehörde besoldet, die ihrerseits festsetzen kann, daß für die Tätigkeit des Staatskommissars von der Hypothekenbank eine gewisse Summe an die Staatskasse abgeführt wird. Die Behörde braucht nicht, wie es meistens tatsächlich gemacht wird, die Vergütung vollständig an den Staatskommissar auszuzahlen, sondern sie kann aus der festgesetzten Vergütung auch ihre Auslagen decken.[3] Die Ausübung der Tätigkeit des Staatskommissars kann ein für allemal einer Person übertragen werden oder sie kann in der Weise geschehen, daß von Fall zu Fall jedesmal ein Staatskommissar durch Auftrag die Ausführung, wie es in Preußen ist, übernimmt.

Zuständig als oberste Aufsichtsbehörde ist in Bayern und Sachsen der Minister des Innern, während in Preußen das Ministerium für

[1] Vgl. Gaßmann a. a. O. S. 37 ff.
[2] Vgl. Gaßmann a. a. O. S. 48 ff.
[3] Vgl. Löhr a. a. O. S. 35 ff.

Landwirtschaft, Domänen und Forsten die oberste Aufsichtsgewalt inne hat. In den übrigen Bundesstaaten ist die Aufsicht den Polizeibehörden unterstellt.

Wenn bei einer Hypothekenbank vor dem 1. Januar 1900 eine staatliche Beaufsichtigung durch einen Staatskommissar ausgeübt wurde, so können die Funktionen des Staatskommissars mit denen des Treuhänders vereinigt werden. Diese Bestimung kann nicht als besonderes Vorrecht der Banken aufgefaßt werden, bei denen bereits vor dem Inkrafttreten des Gesetzes ein Staatskommissar mit der Überwachung der Pfandbriefausgabe betraut war; denn es war tatsächlich den Bundesstaaten freigestellt, durch frühzeitige Bestellung eines Treuhänders zur Beaufsichtigung des Geschäftsbetriebes den Hypothekenbanken ebenfalls ein Vorrecht im Sinne des § 51 zu sichern.

Der Rechtscharakter des Staatskommissars wird durch die gleichzeitige Ausübung der Treuhändertätigkeit nicht beeinflußt.[1] Er übt als Staatskommissar nebenamtlich die Treuhändertätigkeit aus; demgemäß gelten für ihn nicht die Bestimmungen, die allein den Treuhänder betreffen. Für die Verletzung seiner Pflichten kann der Staatskommissar, der nur Staatsbeamter ist, nur im Wege des Disziplinarverfahrens bestraft werden. Sind bei einer Bank mehrere Staatskommissare bestellt, so ist eine Teilung der Treuhänderpflichten unter diese nicht gestattet. Ein Stellvertreter braucht für den Fall des § 51 nicht bestellt zu werden, da das Gesetz keine Bestimmungen darüber enthält. Ebenso darf er natürlich bestellt werden; denn das Gesetz lehnt ebenfalls die Bestellung nicht grundsätzlich ab. Der Staatskommissar kann von der Aufsichtsbehörde ohne weiteres bestellt werden. Auch mit dem Ausüben der Treuhändertätigkeit erwirbt der Staatskommissar kein Anrecht auf Besoldung durch die Bank; der Aufsichtsbehörde bleibt es jedoch freigestellt, von der Bank eine erhöhte Vergütung zu beanspruchen.

§ 2.

Die Beaufsichtigung durch den Treuhänder.

A.

Die rechtliche Stellung des Treuhänders.

Wenn es der Aufsichtsbehörde auch freigestellt wird, einen Staatskommissar zu bestellen, oder ob sie die Aufsicht über die Hypothekenbanken selbst ausüben will, so wird sie doch durch § 29 HBG. verpflichtet, einen Treuhänder sowie einen Stellvertreter zu be-

[1] Vgl. Sten. Berichte Nr. 270—401, S. 2171; Göppert S. 120; Hillig S. 130.

stellen. Wie schon im vorigen Kapitel erwähnt wurde, ist der Treuhänder nach Anhören der Bank zu bestellen. Von seiten der Aufsichtsbehörde ist seine Anstellung widerruflich. Der Treuhänder war nicht gleich von Anfang an im Entwurf zum HBG. vorgesehen, vielmehr ist er erst durch die Reichstagskommission, die den Entwurf durchzuberaten hatte, an Stelle des Pfandhalters gesetzt worden, der ein Vertreter der Pfandbriefgläubiger war. Dieser Pfandhalter mit Vertretereigenschaften für die Pfandbriefgläubiger verschwand, und an seine Stelle trat der Treuhänder mit nur seiner Tätigkeit eigenen Rechten und Pflichten. Er arbeitet im eigenen Namen, nicht als Vertreter einer Interessengruppe; trotzdem ist seine Tätigkeit ausschließlich dem Schutze und Vorteile der Pfandbriefgläubiger gewidmet. Er ist verpflichtet, die ihm verliehenen Rechte einzig und allein in diesem Sinne auszuüben. Um sein Tätigkeitsfeld näher betrachten zu können, müssen wir zunächst untersuchen, ob den Pfandbriefgläubigern selbst irgendein Recht an den Deckungshypotheken zusteht.

Die Pfandbriefe enthalten zwar Angaben, daß sie durch Deckungshypotheken gesichert sind, doch sind vertraglich keine Rechte festgelegt, durch die die Pfandbriefgläubiger diese Deckungshypotheken erlangen können. Die Pfandbriefgläubiger soll der Treuhänder vor Verlusten und Übervorteilung schützen, ohne jedoch auch diese Interessentengruppe ebensowenig wie jede andere zu vertreten.

Trotzdem er von der Aufsichtsbehörde bestellt wird, die vorkommende Streitigkeiten zwischen ihm und der Bank zu regeln hat und des ferneren befugt ist, die Höhe der Vergütung für die Treuhändertätigkeit festzusetzen, ist der Treuhänder nicht privatrechtlicher Vertreter der staatlichen Aufsichtsbehörde, also kein Beamter. Er wird auch dann nicht als Treuhänder zum Beamten, wenn er außer seiner Tätigkeit als Treuhänder noch eine andere Stellung einnimmt, die ihn zum Staatsbeamten macht.

Da der Treuhänder eine vollständig isolierte Stellung einnimmt, kann man ihn „als Zweckperson sui generis" betrachten, das besagt: Er ist nicht Beamter und nicht Vertreter der Pfandbriefgläubiger, sondern nimmt rechtlich eine Stellung ein, die einzig durch das HBG. geregelt wird.[1]

Wie der Teuhänder unabhängig von der Aufsichtsbehörde ist, so ist er auch frei in der Ausübung seiner Tätigkeit. Man hat ihm eine selbständige Stellung geschaffen und ihn außerdem in § 51 aufgezählten Fällen soweit wie möglich unabhängig von der Aufsichtsbehörde gemacht. Die Vereinigung von Staatskommissar und Treuhänder bringt insofern eine große Schattenseite hervor, als der Treuhänder, der nach § 51 auch Staatskommissar ist, nicht einseitig, wie

[1] Vgl. Dannenbaum S. 211; Gaßmann S. 28 ff.

es in der Absicht des Gesetzgebers lag und klar in den §§ 31 und 32 ausgesprochen ist, die Interessen der Pfandbriefgläubiger vertreten kann, sondern auch die Hypothekenschuldner vor Schäden durch die Bank schützen muß.

Der Treuhänder hat sich nur in einem einzigen Falle der Aufsichtsbehörde unterzuordnen, nämlich wenn eine Streitigkeit zwischen ihm und der Bank gemäß § 33 erledigt werden soll. Tatsächlich besitzt die Aufsichtsbehörde auch noch eine andere Waffe gegen einen ihr lästigen Treuhänder, denn § 29 Abs. 2 Satz 2 HBG. besagt, daß die Bestellung des Treuhänders jederzeit durch die Aufsichtsbehörde widerrufen werden kann, und daraus ergibt sich, daß der Treuhänder an Anweisungen, die von der Aufsichtsbehörde erlassen sind, in gewissen Grenzen gebunden ist.

Die Feststellungen und Prüfungen, die der Treuhänder zum Schutze der Pfandbriefgläubiger vornehmen muß, werden ebenfalls gemäß § 4 HBG. von der Aufsichtsbehörde oder deren Vertreter, dem Staatskommissar, vorgenommen. Um nun ein einheitliches Resultat über die Prüfungen herbeizuführen, gibt die Aufsichtsbehörde dem Treuhänder Anweisungen, die gesetzlich nicht gerechtfertigt sind und die vom Treuhänder nicht befolgt zu werden brauchen, doch sähe er sich im Falle der Nichtbefolgung der Gefahr des § 29 Abs. 2 Satz 2 ausgesetzt. Er wird deshalb wohl den Befehlen der Aufsichtsbehörde im allgemeinen Folge leisten müssen.[1]

Über seine rechtliche Stellung der Bank gegenüber geben die §§ 30/33 HBG. nähere Aufklärung. Er soll seine Tätigkeit nur zum Schutze der Pfandbriefgläubiger ausüben mit Ausnahme der Bestimmung des § 6 Abs. 2, wo er darauf zu achten hat, daß die Hälfte aller landwirtschaftlichen Hypotheken aus Amortisationshypotheken besteht.[2] Daß der Treuhänder nicht von den Pfandbriefgläubigern Anweisungen entgegenzunehmen braucht, ist selbstverständlich, abgesehen von dem Fall des § 11 Abs. 1 des Schuldverschreibungsgesetzes, wo der Treuhänder ohne weiteres dem Ersuchen der Konkursgläubiger stattzugeben hat. Die Aufgabe oder Beschränkung von Rechten der Gläubiger, insbesondere die Ermäßigung des Zinsfußes, oder die Bewilligung einer Stundung, kann von der Gläubigerversammlung nur zur Abwendung einer Zahlungseinstellung oder zur Abwendung des Konkurses beschlossen werden.

Wenn die Pfandbriefgläubiger durch Schuld des Treuhänders in ihren Rechten geschädigt werden, so steht ihnen die Klage gemäß § 823 BGB. Abs. 2 zu, denn die §§ 30/33 HBG. stellen ein Gesetz zum Schutze der Rechte eines anderen dar, und wer gegen ein solches

[1] Vgl. Dannenbaum S. 210.

[2] Vgl. Gaßmann a. a. O. S. 53 ff.; Schulze a. a. O. S. 52 ff.; Sturm a. a. O. S. 63 ff.

Gesetz verstößt, ganz gleich, ob es fahrlässig oder vorsätzlich geschieht, ist den anderen ersatzpflichtig.[1] Zusammenfassend läßt sich also vom Treuhänder sagen, daß er nicht Vertreter irgendeiner Interessentengruppe ist, sondern daß er zum Schutze der Pfandbriefgläubiger eingesetzt ist. Er ist weiter weder der Aufsichtsbehörde, noch der Bank, noch den Pfandbriefgläubigern Rechenschaft für seine Tätigkeit schuldig, doch kann er für Verstöße und Unregelmäßigkeiten zur Verantwortung gezogen werden.

B.

Die Tätigkeit des Treuhänders.

Im Hypothekenbankgesetz wird bestimmt, daß bei jeder Bank ein Treuhänder bestellt sein muß. Welche Tätigkeit, aus welcher Personenklasse oder ob er in irgendeinem Verhältnis zur Bank stehen darf, ist nicht gesagt. Nur daß der Treuhänder mit Ausnahme des § 51 HBG. nicht Staatskommissar sein darf, ergibt sich aus § 51.[2]

So könnte beispielsweise jeder Pfandbriefgläubiger selbst Treuhänder werden; es wäre auch noch gar nicht so unzweckmäßig, einen Pfandbriefgläubiger zum Treuhänder zu bestellen, da es sein Amt ist, die Rechte der Pfandbriefgläubiger zu wahren. Unmöglich könnte man jedoch einen Bankbeamten zum Treuhänder bestellen, da hierbei sehr leicht entgegengesetzte Interessen durch ein und dieselbe Person zu vertreten wären. Seine Tätigkeit ist auf einen längeren oder kürzeren Zeitraum nicht beschränkt, vielmehr kann er jederzeit durch Widerruf seiner Tätigkeit enthoben werden. Bei Eintreten eines Konkurses hört die Treuhändertätigkeit auf;[3] an seine Stelle tritt, da es die Interessen der Konkursgläubiger zu wahren gilt, der Konkursverwalter.

Neben dem Treuhänder muß für diesen ein Stellvertreter eingesetzt sein. Seine Bestellung muß gleichzeitig mit dem Treuhänder geschehen und darf nicht so lange verzögert werden, bis er an Stelle des letzteren in Tätigkeit treten soll. Eine Arbeitsteilung zwischen Treuhänder und Stellvertreter darf nicht stattfinden. Nebensächliche Arbeiten kann der Stellvertreter jedoch ausführen; auch braucht der Treuhänder dem Stellvertreter keine Rechenschaft über seine Tätigkeit abzulegen. Treuhänder und Stellvertreter bilden nicht ein einheitliches Ganzes, sondern jeder arbeitet selbständig und haftet für seine Tätigkeit selbst.

Bestimmt wird der Treuhänder durch die Aufsichtsbehörde im Einvernehmen mit der Bank. Gegen einen ohne den Willen der Bank

[1] Vgl. Dannenbaum S. 209 ff.
[2] Vgl. Komm. Ber. S. 31.
[3] Siehe Konkurs der Deutschen Grundschuldbank im Jahre 1901.

eingesetzten Treuhänder kann die letztere Beschwerde bei der obersten Aufsichtsbehörde einlegen, den zuständigen Ministerien. Diese Beschwerde genügt jedoch nicht, um den Treuhänder seines Amtes zu entheben.[1] Wird der Treuhänder seiner Stellung entsetzt, so gilt seine Tätigkeit mit dem Augenblicke der Mitteilung als beendet. Eine Aufklärung über den Grund seiner Entlassung kann er nicht verlangen.

Der Wirkungskreis des Treuhänders wird in den §§ 30 ff. HBG. genauer festgelegt. Die Einrichtung des Treuhänders bezweckt, den Pfandbriefgläubigern das im § 35 festgelegte Konkursvorrecht zu sichern für den Fall, daß die Bank in Konkurs gerät. Er ist deshalb mit einer Reihe von Rechten ausgestattet, die ihm ein wirksames Eingreifen in den Geschäftsbetrieb der Bank ermöglichen. Er hat zunächst[2] darauf zu achten, daß die nach § 6 Abs. 4 festgelegten Bestimmungen über die zur Deckung zugelassenen Wertpapiere auch gemäß § 22 Abs. 1 vorschriftsmäßig ins Hypothekenregister eingetragen werden. Tatsächlich wirksam wird diese Vorschrift jedoch erst durch den Zusatz, daß eine in das Hypothekenregister eingetragene Hypothek sowie ein in das Hypothekenregister eingetragenes Wertpapier nur mit Zustimmung des Treuhänders in dem Hypothekenregister gelöscht werden kann. Denn soll ein für den Fall des Konkurses haftendes Wertpapier wirklich wirksam sein, so muß doch vor allen Dingen darauf gesehen werden, daß die Hypothekenbank es nicht ohne Ersatz zu schaffen löschen und der Sicherung der Pfandbriefgläubiger entziehen kann. Es ist also ausgeschlossen, daß eine Schädigung der Pfandbriefdeckung eintreten kann, ohne daß der Treuhänder eine Verfehlung begeht. Das Konkursvorrecht kann jedenfalls nur dann geschädigt oder beeinträchtigt werden, wenn es mit Willen und Wissen des Treuhänders geschieht, denn die eingetragenen Deckungshypotheken und Wertpapiere entsprechen voll den umlaufenden Pfandbriefen.[3]

Damit nun auch die ins Hypothekenregister eingetragenen Grundstücke den angegebenen Wert wirklich besitzen, hat der Treuhänder darauf zu achten, daß die im HBG. festgelegten, im vorhergehenden ausführlicher besprochenen Bestimmungen über Wertermittlung eingehalten werden. Eine später eintretende Entwertung darf den Treuhänder nicht veranlassen, die einmal mit Zustimmung der Aufsichtsbehörde festgesetzte Wertangabe als ungenügend und zu hoch zu bezeichnen und eine Erhöhung der Deckung für die Pfandbriefe zu verlangen.[4] In anderen Fällen steht es jedoch dem Treuhänder zu,

[1] Vgl. Schulze a. a. O. S. 59 ff.; Dannenbaum a. a. O. S. 225 ff.
[2] Vgl. § 30 Abs. 2 HBG.
[3] Vgl. Gunz a. a. O. S. 32.
[4] Vgl. Bonschab, Das HBG. vom 13. Juli 1899 im Oekonomist von 1900, S. 195.

Nachdeckung zu verlangen, wenn infolge von Hypothekenrückzahlungen der Wert der umlaufenden Pfandbriefe denjenigen der Deckungspapiere überschreitet. Auf diese Weise kann der Treuhänder den Geschäftsbetrieb der Bank überwachen und die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften erzwingen. Zu untersuchen, inwiefern einzelne Hypotheken zur Deckung geeignet sind, ist natürlich ebenfalls Pflicht des Treuhänders. Bei der Annahme von Wertpapieren als Deckung soll er stets darauf achten, daß die Bestimmungen des § 6 Abs. 4 berücksichtigt werden, und nur in möglichst beschränktem Umfange solche Papiere als Deckung zulassen, und meist nur Hypotheken, die auch die nötige innere Sicherheit bieten, als Deckungshypotheken anerkennen.

Durch die Tätigkeit des Treuhänders ist die Bank natürlich nicht daran behindert, auch Hypotheken, die zur Deckung ungeeignet sind, in das Hypothekenregister einzutragen. Daß diese natürlich außer der vorschriftsmäßigen Deckung im Falle eines Konkurses ebenfalls als Sicherung für die Pfandbriefgläubiger herangezogen werden können, ergibt sich aus der Erklärung, daß die registerlich eingetragenen Hypotheken als Sicherung der Pfandbriefgläubiger dienen.

Die Bank wird durch die Aufsicht des Treuhänders oft gezwungen, einen größeren Deckungsfonds zu haben, als die im Umlauf befindlichen Pfandbriefe gesetzlich verlangen. Die weitere Pflicht des Treuhänders ist es nun, auch tatsächlich Sorge dafür zu tragen, daß die eingetragenen Sicherungen nicht dem Machtbereich der Gläubiger entzogen werden, denn obwohl die Löschung im Hypothekenregister von der Mitwirkung des Treuhänders abhängig ist, haften die eingetragenen Sicherungen nur, solange sie im Besitze der Bank sind. Werden nämlich die Deckungen veräußerst, so hört selbstverständlich ihre Sicherungskraft auf,[1] gleichgültig, ob eine Löschung im Hypothekenregister erfolgt ist oder nicht, denn die registerliche Eintragung führt noch kein Pfandrecht an den Deckungen herbei.

Die weitere Aufgabe des Treuhänders wird es deshalb wohl sein, das Veräußern der Hypotheken zu verhindern. Den Auftrag dazu bekommt er durch den § 31 HBG. „Der Treuhänder hat die Urkunden über die in das Hypothekenregister eingetragenen Hypotheken sowie die in das Register eingetragenen Wertpapiere und das gemäß § 6 Abs. 4 zur Deckung der Hypothekenpfandbriefe bestimmte Geld unter dem Mitverschluß der Bank zu verwahren; er darf diese Gegenstände nur gemäß den Vorschriften dieses Gesetzes herausgeben.

Er ist verpflichtet, Hypothekenurkunden sowie Wertpapiere und Geld auf Verlangen der Bank herauszugeben und zur Löschung im Hypothekenregister mitzuwirken, soweit die übrigen in das Register

[1] Vgl. Löhr a. a. O. S. 94 ff.

eingetragenen Hypotheken und Wertpapiere zur Deckung von Hypothekenpfandbriefen genügen oder die Bank eine andere Deckung beschafft. Ist die Bank dem Hypothekenschuldner gegenüber zur Aushändigung der Hypothekenurkunde oder zur Vornahme der im § 1145 BGB. bezeichneten Handlungen verpflichtet, so hat der Treuhänder die Urkunde auch dann herauszugeben, wenn die bezeichneten Voraussetzungen nicht vorliegen. Wird die Hypothek zurückbezahlt, so ist in dem letzteren Falle das bezahlte Geld dem Treuhänder zur Verwahrung gemäß Abs. 1 zu übergeben.

Bedarf die Bank einer Hypothekenurkunde nur zu vorübergehendem Gebrauch, so hat der Treuhänder sie herauszugeben, ohne daß die Bank verpflichtet ist, eine andere Deckung zu beschaffen."

Unter Urkunden sind hier nicht nur die Grundschuld- und Hypothekenbriefe zu verstehen, sondern auch jede andere Art von Schriftstücken, die zur Verfügung über die Hypotheken nötig sind und die das Forderungsrecht der Bank an ihre Schuldner beweisen.

Durch diese Maßnahme wird die Bank daran behindert, unerlaubte Geschäfte mit den Deckungsmitteln zu betreiben; es wird besonders jede Veräußerung ohne Einwilligung des Treuhänders und ohne die vorgesehenen Ersatzmittel zu beschaffen, verhindert. Ein Pfandrecht an den unter Verschluß befindlichen Hypotheken und Wertpapieren wird jedoch für die Pfandbriefgläubiger durch diese Maßnahme nicht begründet und sollte auch nicht begründet werden.[1] Es sollte durch das Gesetz nur verhindert werden, daß die Hypothekenbanken, die der Sicherheit der Pfandbriefgläubiger dienenden Verschreibungen nicht nach eigenem Belieben und Gutdünken verwenden und verkaufen können. Es soll mit der gemeinsamen Verwahrung eben nur ein praktischer Zweck verfolgt werden.

Rechtlich behalten die Banken allein das Verfügungsrecht, und das soll ihnen auch in keiner Weise beschnitten werden. Bedeuten doch die Beschränkungen, die im § 31 Abs. 2 und 3 vorgenommen werden, ein wesentliches Begrenzen der Machtstellung, die dem Treuhänder durch § 31 Abs. 1 eingeräumt wird. Es würde ihm ohne die Zusätze der beiden letzten Absätze möglich sein, jeden gesunden Geschäftsbetrieb bei den Hypothekenbanken zu unterbinden. Durch diese Zusätze wird angezeigt, in welchen Grenzen sich die Aufbewahrungspflicht des Treuhänders bewegen soll und wo sie aufhört. Das Aufbewahrungsrecht soll nicht weiter wie sein Auftrag — die Sicherung der Forderung der Pfandbriefgläubiger zu gewährleisten — gehen. Deshalb muß er auf Verlangen der Bank alle Schriftstücke herausgeben, die zur Sicherung überflüssig sind. In einem Falle ist er sogar verpflichtet, einen Hypothekenbrief, auch ohne daß noch anderweitig

[1] Vgl. Göppert a. a. O. Anm. zu § 31. Anderer Meinung Merzbacher a. a. O. S. 95.

genügend Deckung vorhanden ist, herauszugeben, nämlich in dem Falle, daß ein Hypothekenschuldner seine Schuld ganz oder teilweise getilgt hat und nun die Herausgabe des Briefes zur Berichtigung im Grundbuche oder zur Ausstellung eines Teilhypothekenbriefes gemäß §§ 1144 und 1145 BGB. verlangt. Den Ausgleich an Deckungshypotheken muß er dann in der Weise herbeiführen, daß er das zurückgezahlte Geld bis zur anderweitigen Deckung übernimmt.

Daß für Urkunden, die die Bank zur Einsicht gebraucht, keine neue Deckung hinterlegt zu werden braucht, ist selbstverständlich. Eine Schädigung der Pfandbriefgläubiger kann erst eintreten, wenn die Bank sich unter falschen Vorspiegelungen die Deckungshypotheken aushändigen läßt, denn der Treuhänder ist nicht verpflichtet, zu untersuchen, ob die Bank tatsächlich der Urkunden zur vorübergehenden Einsicht bedarf.[1] Berechtigt ist er natürlich ohne weiteres zu einer solchen Prüfung, nur wird besonders bei gewollter Verschleierung die Untersuchung sehr schwierig sein und meistens nicht richtig erkannt werden können, ob tatsächliches Bedürfnis vorliegt oder nicht. Dem Treuhänder steht es allerdings an, nach der Einsicht die Rückgabe zur gemeinsamen Aufbewahrung herbeizuführen.

An diese Ausführungen über die Sicherheitsmaßnahmen zum Schutze der Pfandbriefgläubiger durch den Treuhänder schließt sich die Frage an, wie er die angeführten Maßregeln bewirken kann und welche Handhaben ihm zur Erreichung seines Zweckes dienen. Es ist im HBG. deshalb bestimmt, daß der Treuhänder jeden Pfandbrief mit seiner Unterschrift versehen muß.

Durch die Bescheinigung des Treuhänders erhält dieser eine Kontrolle über die ausgegebene Menge der Pfandbriefe. Ohne diesen Vermerk können die Pfandbriefe zwar auch in Verkehr gebracht werden, doch wird es wohl kaum einem Pfandbriefgläubiger einfallen, einen Pfandbrief anzunehmen, für den er nicht durch die Unterschrift des Treuhänders die Gewähr hat, daß für den Pfandbrief die vorschriftsmäßige Deckung vorhanden ist und daß die Verschreibung durch in das Grundbuch eingetragene Hypotheken gesichert ist. Bedeutet doch die Unterschrift des Treuhänders mehr oder weniger ein Zeugnis für die Sicherheit der Pfandbriefe, trotzdem sie an und für sich keinen rechtlichen Anspruch begründet. Durch die oben erwähnte Kontrolle kann der Treuhänder im Fall der unrechtmäßigen und ungedeckten Ausgabe von Pfandbriefen bis zur Herbeischaffung der Deckung die Ausgabe unterbinden. Vervollständigt werden die Befugnisse des Treuhänders noch durch die Vorschriften des § 32 HBG. Stände dem Treuhänder nicht die Befugnis zu, sich jederzeit durch Büchereinsicht über den in Frage kommenden Geschäftsbetrieb zu unterrichten, so

[1] Vgl. Hecht a. a. O. S. 175.

wäre es unmöglich, einen Überblick über die ausgegebenen Pfandbriefe und Rücklagen zu erhalten. Er kann sich auch nur so über den Wert der beliehenen Grundstücke unterrichten und davon, daß die Beleihung nicht die gesetzlich vorgeschriebenen Grenzen überschreitet. Mit Hilfe dieser Bestimmungen kann er stets feststellen, ob Unredlichkeiten zum Schaden der Pfandbriefgläubiger im Geschäftsbetriebe der Hypothekenbank vorgekommen sind.

Zur Vervollständigung einer erfolgreichen Durchführung seiner Aufsicht dient dann noch die Bestimmung, daß die Hypothekenbank den Treuhänder vom Rücklauf von Hypotheken zu unterrichten hat. Durch die Mitteilung kann er alle Wertschwankungen verfolgen und besonders die durch Amortisation herbeigeführten Wertverringerungen der Deckungshypotheken feststellen.[1] Er ist dabei einzig und allein von den Mitteilungen der Bank abhängig, da er von keiner anderen Seite Kenntnis von irgendwelchen Veränderungen und Umwälzungen bekommen könnte. Eine nicht ganz reell arbeitende Bank würde ihm ohne die ihr auferlegten Verpflichtungen niemals Mitteilung von der Verringerung ihrer Deckungen geben, sondern sich vielmehr bemühen, ihm jede Aufklärung über Wertverschiebungen vorzuenthalten. Die für den Treuhänder festgelegte Befugnis zur Büchereinsicht würde nun genügen, den Treuhänder über die Veränderungen jedweder Art zu unterrichten, doch würde dadurch bald ein unerquickliches Verhältnis in dem Zusammenarbeiten von Treuhänder und Hypothekenbank herbeigeführt werden. Bei allen vorkommenden Fällen zur Büchereinsicht zu schreiten, würde für den Treuhänder eine ebenso große Arbeitshäufung bedeuten, wie es eine Hemmung in dem regelmäßigen Geschäftsbetriebe der Bank sein würde.

Zur Vermeidung solcher Verquickungen sind für den Treuhänder die in § *32* Abs. *2* festgelegten Mitteilungen erforderlich. Die Büchereinsicht deshalb als überflüssig zu betrachten, wäre aber falsch, denn die Mitteilungen von allen Vorkommnissen stellen ohne die beigeordnete Bücherkontrolle zu große Anforderungen in die Ehrlichkeit der Bank, die diese oft im eigenen Interesse fortfallen lassen möchte.

Trotzdem der Treuhänder der Aufsichtsbehörde für seine Tätigkeit nicht verantwortlich ist, ist diese, wie schon oben gezeigt wurde, nicht ohne Einfluß auf seine Stellung. Ohne die schon erwähnte Bestellung des Treuhänders, für die die Aufsichtsbehörde zuständig ist, ist die letztere auch noch nach § *33* HBG. die Instanz, bei der Streitfälle zwischen Treuhänder und Bank entschieden werden. Die Aufsichtsbehörde übt also in diesem Falle richterliche Funktionen aus. Als Aufsichtsbehörde ist das für die Hypothekenbanken zuständige Mini-

[1] Vgl. Gunze a. a. O. S. 30 ff.; Dannenbaum S. 225 ff.

sterium oder die entsprechenden Verwaltungsorgane zu betrachten[1]. Ein anderes Verfahren wie das in § 33 angegebene zur Erledigung von Streitigkeiten ist ausgeschlossen.[2] Gegen die Entscheidungen der Aufsichtsbehörde gibt es keinen Rechtsweg, sondern nur die Beschwerde an die vorgesetzte Behörde.[3] Während des schwebenden Verfahrens kann keine Partei von der anderen irgendwelche Leistungen verlangen, es sei denn, daß die Aufsichtsbehörde einen Befehl erteilt, der durch die spätere Entscheidung wieder abgeändert werden könnte.

Für seine Tätigkeit als Treuhänder steht diesem sowohl wie seinem Vertreter eine Entschädigung von seiten der Bank zu. Die Höhe der Vergütung wird durch Einigung zwischen Bank und Treuhänder festgesetzt. Im Falle der Nichteinigung tritt die Aufsichtsbehörde als Schlichtungsbehörde in Tätigkeit und bestimmt die Höhe der Vergütung. Durch die Bestimmung des § 34 erhält der Treuhänder einen zivilrechtlich klagbaren Anspruch auf Zahlung der festgelegten Summe.[4]

X.

Die Strafbestimmungen des Hypothekenbankengesetzes.

Gewährleistet wird die Einhaltung der Bestimmungen des HBG. durch die Strafbestimmungen der §§ 36 und 39 des HBG. Sie zerfallen in Strafbestimmungen, für den Treuhänder, der nicht den Vorschriften des Gesetzes genügt, für Angestellte und Bankaktionäre, die wissentlich ungedeckte Pfandbriefe ausgeben und eine Minderung der Deckung herbeiführen, und in Strafbestimmungen über den unerlaubten Hypothekenbankgeschäftsbetrieb. Diese Strafvorschriften sind natürlich nicht erschöpfend, sie haben vielmehr nur ergänzenden Charakter zu den Strafrechtssätzen des StrGB. und den Strafbestimmungen des Gesetzes betr. die Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen vom 4. Dezember 1899 und den des Handelsgesetzbuches über Aktiengesellschaftsrecht.

Die Strafbestimmungen des § 36 beziehen sich auf den Treuhänder, der zum Nachteile der Pfandbriefgläubiger handelt, und unterwerfen ihn den Bestimmungen des § 266 des StrGB.

Daß an Stelle des Treuhänders dessen Stellvertreter die Befugnis hat, für den ersteren Amtshandlungen auszuüben, ist schon be-

[1] Vgl. Dannenbaum a. a. O. S. 225 ff.
[2] Vgl. Begründung zum Entwurf des HBG.
[3] Vgl. Gunze a. a. O. S. 37 ff.
[4] Vgl. Dannenbaum S. 226 ff.

sprochen worden. Ein Nachweis dafür, daß dieser Vertreter dem Treuhänder gleich steht, braucht nicht mehr gebracht zu werden; der Stellvertreter ist analog natürlich ebenfalls den Strafbestimmungen unterworfen. Auf das Wesen der Untreue im einzelnen einzugehen, würde zu weit führen.[1] Als Täter, der der Bestrafung gemäß § 36 unterliegt, kann niemals der mit den Amtsbefugnissen des Treuhänders ausgestattete Staatskommissar sein, der sich eine Verletzung der Pflichten des ersteren zuschulden kommen läßt, denn dieser Staatskommissar unternimmt nur neben seiner sonstigen Tätigkeit als Beamter der Aufsichtsbehörde die Tätigkeit des Treuhänders. Man kann deshalb den Staatskommissar des § 51 HBG. nicht wegen Untreue belangen, der die Interessen der Pfandbriefgläubiger, die er nur in zweiter Linie zu vertreten hat, hinter den ihm als Staatskommissar obliegenden zurückstellen und so, um die Bank vor großen Verlusten zu schützen, einen Nachteil der Pfandbriefgläubiger herbeiführt. Der Staatskommissar als solcher unterliegt den Strafbestimmungen, denen die Beamten unterworfen sind und wäre wegen grober Vergehen disziplinarisch zur Verantwortung zu ziehen.

Der Verstoß gegen die Bestimmungen des HBG. muß durch den Treuhänder absichtlich begangen sein. Unter der absichtlich begangenen Handlung ist jede Tätigkeit des Treuhänders zu verstehen, die den Pfandbriefgläubigern zum Nachteil gereicht. Ein Unterlassen könnte schon genügen, um eine strafbare Handlung im Sinne des § 36 HBG. zu begehen. Eine Bestrafung für den Treuhänder kann niemals eintreten, wenn durch seine Tätigkeit die Interessen der Bank geschädigt werden, ohne jedoch einen Nachteil für die Pfandbriefgläubiger herbeizuführen. Zum Nachteil hat er auch dann schon gehandelt, wenn er eine bloße Vermögensgefährdung der Bank herbeiführt. Daß auch ein tatsächlicher Verlust für die Pfandbriefgläubiger[2] durch Überinanspruchnahme der Pfandbriefdeckung eintritt, ist nicht erforderlich.

Wenn im § 36 von der Bestrafung des Treuhänders gesprochen wird, der zum Schaden der Pfandbriefgläubiger handelt, so stellen die §§ 37, 38 HBG. die Verstöße, die durch Bankangestellte begangen werden können zum Nachteile der Pfandbriefgläubiger, unter Strafe, und zwar wird die Ausgabe von ungedeckten Pfandbriefen mit Gefängnis bis zu 1 Jahr und mit Geldstrafe bis zu 2000 M. bedroht. Die Verstöße gegen die vorschriftsmäßige Deckung werden unter die gleiche Strafe gestellt, während die Ausgabe von nicht durch den Treuhänder bescheinigten Pfandbriefen mit 1000 M. Geldstrafe oder 3 Monaten Gefängnis bedroht werden.

[1] Vgl. Olshausen, Kommentar zum StrGB. S. 1099 ff.; Leopold, Zum Tatbestande der strafbaren Untreue S. 12 ff.

[2] Vgl. Dannenbaum a. a. O. S. 240/41.

In allen drei Bestimmungen muß die Tat durch den gleichen Personenstand begangen werden, obwohl darüber im Gesetz nichts Näheres gesagt wird. Es können diese Verstöße nur von Bankbeamten begangen werden, die ein Interesse daran haben, den Pfandbriefumlauf der Bank auf diese Weise zu heben.

Der Treuhänder selbst kann für die Tatbestände der letzteren Art nicht in Frage kommen, jedoch kann er sich trotzdem der Beihilfe oder Anstiftung insofern schuldig machen, als er ungesetzmäßig im Falle des § 37 Abs. 1 seine Zustimmung in schriftlicher Form entsprechend § 30 Abs. 3 erteilt. In einem solchen Fall soll nach Dannenbaum[1] der Treuhänder ebenfalls nach § 36 bestraft werden, während Göppert[2] richtig eine Idealkonkurrenz zwischen § 36 und 37 annimmt, denn der Beamte der Hypothekenbank gibt auch nicht für sich die Pfandbriefe aus, sondern unterstützt nur die Bank in ihrem Handeln dadurch, daß er die Pfandbriefe ausgibt. Bei Ausgabe der Pfandbriefe muß die Deckung wissentlich überschritten sein; nicht etwa könnte ein Angestellter dann bestraft werden, wenn er annimmt, die Deckung sei vorhanden, was jedoch infolge einer ihm bisher unbekannten Tatsache nicht mehr der Fall ist. Die im § 37 Abs. 1 unter Strafe gestellte Tat verlangt ein Ausgeben der ungedeckten Pfandbriefe; die Pfandbriefe dürfen keine eigenen Pfandbriefe der Bank sein, sondern müssen sich in Händen Dritter befinden. Im Gegensatz zu § 145 a StrGB. bestraft § 37 HBG. schon die Ausgabe, nicht etwa erst das Inverkehrbringen von Pfandbriefen, die ungedeckt sind. Nicht strafbar ist ferner der versuchte, jedoch nicht gelungene Verkauf von ungedeckten Pfandbriefen.

Der Abs. 2 des § 37 HBG. hat mit dem Abs. 1 die Grundbedingung gemeinsam, daß sich aus der Handlung heraus eine ungesetzmäßige Überbelastung der Deckung ergibt. Während jedoch in Abs. 1 die Überbelastung der Deckung durch Ausgabe ungedeckter Pfandbriefe herbeigeführt wird, muß nach Abs. 2 ein Teil der Deckung unerlaubt entfernt oder zurückgehalten werden. Es muß unter den gleichen Voraussetzungen, unter denen im § 37 Abs. 1 ungedeckte Pfandbriefe ausgegeben werden, im Abs. 2 über die Deckung durch Veräußerung oder Belastung verfügt werden, wobei jedoch Bedingung ist, daß die verbleibende Deckung für die umlaufenden Pfandbriefe nicht mehr ausreicht. Unter genügender und ausreichender Deckung kennt das Gesetz nur Hypotheken und Wertpapiere. Geld ist auch jedoch als Deckung anzuerkennen, wie es schon bei Besprechung der Tätigkeit des Treuhänders gezeigt wurde.

Ein Unterlassen oder unerlaubtes Zurückhalten der Deckung tritt immer dann ein, wenn das Geld für eine zurückgezahlte Hypothek,

[1] Vgl. Dannenbaum a. a. O. S. 242.
[2] Vgl. Göppert a. a. O. Anm. zu § 36/37.

anstatt als Ersatzdeckung unter Mitbewahrung des Treuhänders gegeben zu werden, für andere Zwecke verwandt wird, wobei nicht berücksichtigt wird, ob die Verwendung zu Nutzen oder Schaden der Pfandbriefgläubiger geschieht.[1]

Unterschlägt der Beamte, der die Rückgabe des Geldes an den Treuhänder zu verfügen hat, die Summe, so ist § 37 in Idealkonkurrenz mit Unterschlagung als Straftat anzusehen. Hat dieser Beamte jedoch einen Unterbeamten mit der Überbringung des Geldes beauftragt und letzterer unterschlägt das Geld, so kommt § 37 nicht zur Anwendung. Nach den §§ 41, 42, 52, 52 a und b finden die Strafvorschriften des § 37 HBG. auf Kommunal-, Kleinbahn- und Grundrentengläubiger entsprechende Anwendung.

Während § 37 Verstöße gegen die Deckung der Pfandbriefe verlangt, setzt § 38 eine Formverletzung bezüglich der Bescheinigung der Pfandbriefe durch den Treuhänder voraus. Es gelten dann auch die Ausführungen zu § 37 analog für § 38, bedeutet doch die Bescheinigung des Treuhänders auf Hypothekenpfandbriefen, daß für die Pfandbriefe die gesetzlich vorgeschriebene Deckung vorhanden ist. Das Fehlen der Bescheinigung wird deshalb auch im allgemeinen ein Nichtvorhandensein der Deckung zum Grunde haben. Die Ausgabe von Pfandbriefen ohne Treuhänderunterschrift ist gleichwertig solchen mit gefälschter Unterschrift, denn die gefälschte Bescheinigung kann nicht als Bescheinigung im Sinne der Rechtsordnung gelten. Derjenige also, der die Unterschrift des Treuhänders fälscht, macht sich nach zwei Seiten hin strafbar, einmal wegen Urkundenfälschung nach den Strafbestimmungen des StrGB. und zum zweiten des Vergehens nach § 38 HBG. Es ständen also hier zwei Straftaten in Idealkonkurrenz, so daß nach § 73 StrGB. dasjenige Gesetz, welches die schwerere Strafe androht, in Betracht käme; es würde der Täter also wegen Urkundenfälschung zur Rechenschaft zu ziehen sein.

Urkundenfälschung läge natürlich auch dann vor, wenn statt der Unterschriftsfälschung der Stempel des Treuhänders unberechtigterweise benützt würde, den der Treuhänder an Stelle der persönlichen Unterschrift verwenden darf. Die Tat kann nur vorsätzlich begangen werden, wenn auch das Gesetz dies nicht ausdrücklich feststellt. Idealkonkurrenz könnte auch noch zwischen § 37 und 38 HBG. dann eintreten, wenn die durch die Unterschriftsfälschung ausgegebenen Pfandbriefe mit den vorschriftsmäßigen Pfandbriefen zusammen die Deckung für diese übersteigen würden.[2]

Zuwiderhandlungen gegen den § 2 HBG. werden mit Geldstrafen bis zu 3000 M. bestraft. Es werden also hier alle Personen, Handelsgesellschaften und Vereine, denen nach § 2 der Betrieb eines Hypo-

[1] Vgl. Löhr a. a. O. S. 109 ff.
[2] Vgl. Olshausen a. a. O. S. 230 ff.

thekenbankgeschäftes untersagt ist, unter Strafe gestellt.[1] Der Tatbestand des § 39 kann als vollendet gelten, sobald sich Pfandbriefe in Händen eines Dritten befinden. Als Täter kommen die das verbotene Bankgeschäft betreibenden Personen, die Inhaber, Mitinhaber oder gesetzlichen Vertreter der Gesellschaften in Frage.

Festzustellen, inwiefern und inwieweit die Angestellten als Mittäter in Betracht kommen können, soll nicht Gegenstand dieser Abhandlung sein. Kurz gesagt sein mag, daß jeder Angestellte, der sich der Unbotmäßigkeit des Unternehmens bewußt ist, sich jederzeit der Bestrafung aussetzt. Auch fahrlässiger Verstoß gegen den § 2 unterliegt der Bestrafung aus § 39 HBG.; denn die Bestimmungen des § 39 haben gewerbepolizeilichen Charakter, da sie den unerlaubten Betrieb eines Hypothekenbankgeschäftes verhindern wollen, und bekanntermaßen wird bei Polizeidelikten die Fahrlässigkeit als eine zum Tatbestand des Vergehens ausreichende Schuldform betrachtet.

XI.

Die Pfandbriefaufwertung der Pfandbriefe der Hypothekenbanken

der dritten Steuernotverordnung entsprechend.[2]

Trotz der besprochenen Sicherheit der Pfandbriefe ist durch die Inflation der Wert der Pfandbriefe gleich einem Nichts geworden. Viele kleinere Kapitalien, die den Besitzern eine sichere Rente gewähren sollten, waren in Pfandbriefen angelegt und sind verfallen und wertlos geworden. Es werden deshalb die Ansprüche der Pfandbriefgläubiger der dritten Steuernotverordnung entsprechend aufgewertet, und zwar in der Weise, daß die Pfandbriefdeckung nach Maßgabe der Goldmarkbeträge der Forderungen der Pfandbriefgläubiger ihren Forderungen entsprechend verteilt wird. Die Deckungshypotheken werden entsprechend der 3. Steuernotverordnung aufgewertet und bilden so die Verteilungsmasse.

Das Verteilungsverfahren ähnelt in mancher Beziehung einem außergerichtlichen Konkurse. Die Teilungsmasse setzt sich aus den bis zum 13. Februar 1924 eingetragenen Deckungshypotheken und Wertpapieren zusammen. Die in den verschiedenen Registern eingetragenen Deckungen für die verschiedenen Arten von Pfandbriefen und Schuldverschreibungen bilden verschiedene Teilungsmassen. Erträge aus der Teilungsmasse durch Zinsen und Amortisa-

[1] Welche besonderen Arten von Unternehmen darunter zu verstehen sind, ist gelegentlich der Besprechung des § 2 im II. Kapitel der Abhandlung gesagt worden.
[2] Vgl. Roß in RWZ. vom 8. Oktober 1924 Nr. 757a.

tion gehören mit zur Masse. Während des Verteilungsverfahrens dürfen Arreste in die Verteilungsmasse sowohl als auch Zwangsversteigerungen nicht vollzogen werden. Um die Verteilungsmasse schneller feststellen zu können, können die Tilgungshypotheken auf Antrag der Bank bei der Aufwertungsstelle schneller aufgewertet werden, als in der Verordnung festgesetzt ist. Wenn die beschleunigte Aufwertung dem Hypothekenschuldner infolge seiner wirtschaftlichen Lage unzuträglich ist, so kann diese nicht vorgenommen werden. Der äußerste Zeitpunkt der Zurückzahlung der Tilgungshypothek ist unter Berücksichtigung einer sechsmonatlichen Kündigungsfrist der 1. Januar 1935.

Die Aufwertung der zur Teilungsmasse gehörigen Hypotheken wird mit Zustimmung der staatlichen Aufsichtsbehörde von der Bank festgesetzt. Den Schuldnern steht kein Schadensersatzanspruch gegen die Bank zu, wenn die staatliche Aufsichtsbehörde einmal der Aufwertung zugestimmt hat. Der Staat kann jedoch bei Verschulden der Aufsichtsbeamten zum Schadensersatz herangezogen werden. Der Schuldner ist vertraglich berechtigt, bei manchen Banken das Hypothekenkapital in Pfandbriefen zurückzuzahlen; er kann deshalb bei der Zurückzahlung der Aufwertung diese sowohl in Pfandbriefen als auch in Höhe des aufgewerteten Betrages in bar wählen. Solange die Zinsen 4% jährlich nicht erreichen, sind sie der 3. Steuernotverordnung entsprechend jährlich am 1. Juli zu zahlen. Ist die wirtschaftliche Lage der Bank derartig, daß sie einen Zuschuß zur Aufwertungsmasse aus ihrem sonstigen Vermögen leisten könnte, so kann die Aufsichtsbehörde einen dahingehenden Betrag festsetzen. Die Bank ihrerseits darf jedoch von allen in die Teilungsmasse fließenden Einnahmen 5% für Verwaltungsunkosten für sich in Anspruch nehmen. Ausgeloste und gekündigte Pfandbriefe werden bei der Verteilung ebenfalls berücksichtigt. Dies letztere gilt auch für Gläubiger, die zwar Zahlung angenommen und die Pfandbriefe zurückgegeben haben, sich jedoch sonst ihre Rechte vorbehalten haben. Sind die Pfandbriefe gegen andere umgetauscht worden, so kann der Besitzer bei der Aufwertung den Wert der von ihm hingegebenen Pfandbriefe ansetzen. Ansprüche, die dahin gehen, müssen bis zum 31. Dezember 1924 bei der Bank gestellt sein, da sonst dem Verlangen nicht mehr stattgegeben zu werden braucht. Mit der Verteilung der Masse hat die Bank zu beginnen, sobald die Aufsichtsbehörde feststellt, daß hinreichende Barmittel vorhanden sind.

Die Ansprüche der Pfandbriefgläubiger gegen die Bank können im Wege des Zwangsvergleichs erledigt werden. Das Angebot der Bank auf Abfindung bedarf der Zustimmung der Aufsichtsbehörde und muß dreimal im Reichsanzeiger bekanntgegeben werden. Wenn nach Verstreichung von drei Monaten nicht mindestens 25% aller Pfand-

briefgläubiger bei der Aufsichtsbehörde Einspruch gegen die Abfindung erhoben hat, so gilt das Angebot als angenommen. Dabei ist nicht ausschlaggebend die Anzahl der Pfandbriefgläubiger, sondern die Summe der von ihnen vertretenen Goldmarkforderungen. Der Widerspruch erlangt nur dann Rechtskraft, wenn ein deutscher Notar oder eine amtliche Hinterlegungsstelle die erfolgte Hinterlegung des Pfandbriefs bescheinigt. Wer die Pfandbriefe zurückgegeben, sich aber seine Rechte vorbehalten hat, braucht nichts zu hinterlegen. Das Angebot der Bank muß namentlich enthalten die Zulässigkeit und Form des Widerspruchs und die Folgen, die die Unterlassung nach sich zieht. Für die Zwangsabfindung durch Gewährung von Pfandbriefen gelten folgende Voraussetzungen. Die Pfandbriefe müssen bis zum 1. Januar 1927 im Umlaufe sein, mit mindestens 4% jährlich verzinst werden und zum Nennbetrage eingelöst werden. Die Bank muß sich weiter verpflichten, die auf die Deckung bei ihr eingehenden ordentlichen und außerordentlichen Rückzahlungen zur Einlösung der Pfandbriefe durch Auslosung zum Nennbetrage zu verwenden. Gegen diese Art des Zwangsvergleichs kann nur wirksamer Widerspruch erhoben werden von mindestens einem Drittel der Gläubiger, berechnet nach dem Verhältnis ihrer Goldmarkansprüche zum Gesamtbetrage.

Werden also die Pfandbriefgläubiger im Wege des Vergleichs mit neuen Pfandbriefen abgefunden, so darf die Bank von den Schuldnern der aufgewerteten Deckungshypotheken, außer den Zinsen der 3. Steuernotverordnung entsprechend, vom 1. Januar 1928 ab 3% als jährliche Tilgung fordern, falls sie die Hypotheken als ihrerseits dauernd unkündbare Tilgungshypotheken beläßt. Ist der Schuldner infolge seiner wirtschaftlichen Lage und der des belasteten Grundstücks nicht imstande, die Tilgung in der angegebenen Höhe zu tragen, so kann er Herabsetzung oder vollständigen Wegfall der Kündigung verlangen. Die Bank kann jedoch in diesem Falle die Zahlung des aufgewerteten Kapitals mit dem 1. Januar 1932 verlangen. Wenn nichts anderes festgesetzt ist, beträgt die Kündigungsfrist für das aufgewertete Kapital sechs Monate. Der Antrag des Schuldners auf Herabsetzung oder Wegfall der Kündigung muß bei der Aufwertungsstelle innerhalb sechs Monate, nachdem ihm die Bank ihr Verlangen auf Belassung der Hypothek als Tilgungshypothek gegen Zinsen und 3% jährlicher Tilgung mitgeteilt hat, einlaufen.

Die Bank kann die Pfandbriefgläubiger durch Bekanntgabe im Reichsanzeiger auffordern, ihre Ansprüche zum Zwecke des Zwangsvergleichs anzumelden. Befolgen die Gläubiger die Aufforderung nicht innerhalb drei Monaten nach der dritten Aufforderung, so ist die Bank berechtigt, den auf die nichteingereichten Pfandbriefe entfallenden Anteil zu hinterlegen, wenn nicht innerhalb der Frist der Antrag auf

Aufgebot oder auf Zahlungssperre nachgewiesen ist. Befinden sich die Pfandbriefe bereits im Besitze der Bank, so genügt die bloße Anmeldung des Anspruchs. Die Aufforderung muß selbstverständlich auf die Folgen der Fristversäumnis hinweisen. Zuständig für die Aufwertung ist die Aufwertungsstelle, in deren Bezirk die Bank ihren Sitz hat.

Kommunal- und Kleinbahnobligationen werden entsprechend den bisher behandelten Pfandbriefen aufgewertet; für Obligationen auf Grund von Kleinbahn- und Kommunaldarlehen werden getrennte Teilungsmassen gebildet.

XII.

Literaturverzeichnis.

Allfeld: Lehrbuch des deutschen Strafrechts.

Budde: Bankarchiv, Hefte von 1905, 1908, 1910; Beiträge zum Hypothekenbankgesetz. Die Entwicklung der Hypothekenbanken seit Erlaß des Reichshypothekenbankgesetzes. Deutsche Wirtschaftszeitung, 3. Jahrgang, Nr. 22, Über die von der Reichsbank eingeleitete Reform des Zahlungsverkehrs bei den Hypothekenbanken.

Biermann: Das Sachenrecht des BGB., 1903.

Cammerer: Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern, 4. Jahrgang 1923, Heft 21 u. 22; die Unterwerfungsklausel nach §§ 800, 794 Nr. 5. ZPO. bei der wertbeständigen Hypothek.

Dove: Hypothekenbankgesetzentwurf; Berlin 1899.

Dannenbaum: Deutsche Hypothekenbanken, 1911.

Degen: Die Strafbestimmungen des Hypothekenbankgesetzes vom 13. 7. 1899; Dissertation Erlangen 1913.

Enneccerus: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. 1; Das Recht der Schuldverhältnisse, 1912.

Entwurf eines Hypothekenbankgesetzes kritisch beleuchtet von einem Praktiker, herausgegeben von der Redaktion des deutschen Ökonomisten, 1899.

Entwurf eines Gesetzes über wertbeständige Hypotheken, Reichstag, I. Wahlperiode 1920/23.

Entwurf eines Hypothekenbankgesetzes, 1898.

Ehrlich: Das Reichshypothekenbankgesetz in seiner wirtschaftlichen Bedeutung; Berlin 1909.

Fischer: Grundbuchordnung.

Freudenthal: Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, besonderer Teil, Berlin 1906.

Fränken: Der Staat und die Hypothekenbanken in Preußen.

Flemminger: Die Sicherung der Besitzer von Hypothekenpfandbriefen nach dem Reichs-HBG., vom 13. 7. 1899, Dissertation Jena 1905.

Fuld: Hypothekenbanken und Hypothekenbankgesetz im Jahrbuch für Nationalökonomie und Statistik, Bd. 23, Heft 3.

Die Wirksamkeit des HBG., Staatsaufsicht und Hypothekenbankgeschäft; Zeitschrift für das gesamte Aktienwesen, Jahrgang 13, Berlin 1903; Jahrgang 17, Berlin 1907.

Gaßmann: Die deutschen Hypothekenbanken und ihre Beaufsichtigung durch Staat und Treuhänder, Dissertation Greifswald 1912.

Gunz: Die rechtliche Natur des Treuhänders im HBG.

Göppert-Seidel: Das HBG. vom 13. 7. 1899, Textausgaben mit Anmerkungen.

Goldschmidt: Deutsche Hypothekenbanken, Kritik und Reformvorschläge, 1880.

Zur Kritik der deutschen Hypothekenbanken, Schmollers Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im deutschen Reich, Jahrgang 25, Heft 3, 1901.

Goladetz: Staatsaufsicht über die Hypothekenbanken, Technik und Umfang, Schmollers Jahrgang 22, Heft 3, 1905.

Hecht-Schulte: Die Hypothekenbanken; Handwörterbuch der Staatswissenschaften, Bd. 5, 1910.

Hecht: Das Reichshypothekenbankgesetz, Holtheims Monatsschrift 1898/99, 7. Jahrgang, Heft 7 u. 10, 8. Jahrgang, Heft 3.

Deutsche Juristenzeitung, 3. Jahrgang, Heft 18 bis 19, Berlin 1898. „Ist die reichsgesetzliche Regelung des Hypothekenbankwesens und die der gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen zu empfehlen?"

Hillig: Hypothekenbankgesetz, Leipzig 1910, Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit, Jahrgang 1, Nr. 25/26.

Jammin: Die Strafbestimmungen des HBG. vom 13. 7. 1899. Dissertation Greifswald, 1915.

Kohler: Der Hypothekenbank-Treuhänder, Bankarchiv, 6. Jahrgang, Nr. 10, Berlin 1907.

Krüger: Der Konkurs der Hypothekenbanken 1916.

Löhr: Das HBG., mit Anmerkungen, 1906.

Lützeler: Vorschläge zum Entwurf eines HBG., Weimar 1898.

Limann: Beurteilung des Entwurfes eines HBG., Berlin 1898.

Liepe: Wertbeständige Hypotheken und Schuldverschreibungen, Bankarchiv, 22. Jahrgang, Nr. 20, Berlin 1923.

v. Litzt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1908.

Leopold: Zum Tatbestande der Untreue, Heidelberg 1912.

Lehmann: Lehrbuch des Handelsrechts, 1910.

Merzbacher: Das HBG. vom 13. 7. 1899, mit Erläuterungen, München 1900.

Nußbaum: Lehrbuch des deutschen Hypothekenwesens.

Olshausen: Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 9. Auflage, 1912.

Pavlizek: Die Gesetze des Deutschen Reichs vom 13. 7. und 4. 12. 1899 betr. die Hypothekenbanken und die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Teilschuldverschreibungen. Allgemeine Österreichische Gerichtszeitung, 56. Jahrgang, Heft 22 u. 23, Wien 1905.

Philipp: Die rechtliche Sicherstellung der Pfandbriefgläubiger im HBG. mit besonderer Berücksichtigung des Treuhänderinstituts. Dissertation Jena 1912.

Pohle: Die Hypothekenbanken, Handbuch der Politik, Band 4, 1921.

Rößner: Krieg, Grundstücke und Hypothekenbanken im Jahre 1918, Zeitschrift für das Notariat, 56. Jahrgang, München 1919.

Reichsgesetzblatt Nr. 59, S. 635, 1923. Gesetz zur Änderung und Ergänzung des HBG., 14. 7. 1923; Nr. 129, S. 1203, 1923, Verordnung über die Umwandlung von Kreditanstalten in Hypothekenbanken vom 14. 12. 1923.

Rheinisch-Westfälische Zeitung vom 8. 10. 1924, Roß, Die Aufwertung der Pfandbriefe von Hypothekenbanken.

Stengel, Freiherr von: Bodenkredit und Bodenkreditanstalten; Annalen des Deutschen Reichs für Gesetzgebung, Verwaltung und Statistik, 1878.

Stenglein: Kommentar zu den strafrechtlichen Nebengesetzen des Deutschen Reichs. 1910.

Seidel: Die Bedeutung des HBG. für die Verwaltungsbehörden, Preußisches Verwaltungsblatt, 23. Jahrgang, Heft 37, 1902.

Stenographische Berichte über die Verhandlung des Ausschusses des Bundesrats des Norddeutschen Bundes für Handel und Verkehr betr. die Enquête über Hypothekenbanken vom 13. 3. 1868 bis 19. 6. 1868.

Schulte: Die Hypothekenbanken, Handwörterbuch der Staatswissenschaften, 4. Auflage, 5. Bd.

Staudinger: Kommentar zum BGB., 1912.

Seidel-Scheder: Gewerbepolizeirecht des Deutschen Reiches, Tübingen 1910.

Sonntag: Hypothekenbanken, Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts, Tübingen 1912. Die Rechtsmittel gegen Anordnungen der Hypothekenbanken übergeordneten Aufsichtsbehörden, Bankarchiv, 4. Jahrgang, Berlin-Frankfurt 1904.

Sturm: Das Hypothekenbankgeschäft, Dissertation Greifswald 1920.

Schulze: Die Staatsaufsicht über das deutsche Hypothekenbankwesen, Dissertation Greifswald 1912.

Seidel: Konzessionspflicht und Staatsaufsicht über die Hypothekenbanken in Preußen, Zeitschrift für das gesamte Aktienwesen, Jahrgang 19, Berlin 1909.

Schlegelberger: Die wertbeständige Hypothek, eine neue Art der Grundstücksbelastung in Deutschland; Schweizer Juristenzeitung, 26. Jahrgang, Zürich 1923.

Wegener: Schmollers Jahrbuch, Jahrgang 44, Heft 3, 1920. Zur Vorgeschichte des Pfandbriefs; Jahrgang 46, Heft 1, 1922. Die Gründung der Pariser „Chaisse hypothécaire" im Jahre 1820.

Wittenberg: Praktische Beiträge zu einem HBG., Berlin 1899.

Warnemeyer: Kommentar zu den wirtschaftlichen Nebengesetzen des BGB., Berlin 1923.

Weißmann: Urkundenfälschung in vergleichender Darstellung.

Wille: Die Rechtsstellung des Treuhänders im HBG., Dissertation Erlangen 1909.